البناية في شرح الهداية

الجزء الرابع عشر

للشيخ المحدث الفقيه
بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني
رحمه الله تعالى رحمة واسعة
٧٦٢ هـ ——— ٨٥٥ هـ

صححه وعلقه وعلق عليه
الشيخ المحدث المحقق فيض أحمد الملتاني قدس سره
١٣٤٠ هـ ——— ١٤٢٩ هـ

المكتبة الحقانية
ملتان ○ پاکستان

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي من علينا بطبع الكتاب المستطاب

البناية في شرح الهداية

للشيخ المحدث الفقيه بدر الدين أبي محمد محمود بن احمد العيني

رحمه الله تعالى رحمة واسعة

٧٦٢هـ — ٨٥٥هـ

صححه وحققه وعلق عليه

مولانا مسعود احمد ابن مولانا فيض احمد الملتانی

الجزء الرابع عشر

المكتبة الحقانية

ملتان ○ باكستان

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

الفهرس للجزء الرابع عشر من البناية شرح الهداية

تم الفهرس

بسم الله الرحمن الرحيم

إِنَّ اللَّهَ لَا يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّىٰ يُغَيِّرُوا مَا بِأَنْفُسِهِمْ

كتاب الشفعة

الشفعة مشتقة من الشفع و هو الضم سميت بها لما فيها من ضم المشتراة إلى عقار الشفيع

(كتاب الشفعة)

أى هذا كتاب فى بيان أحكام الشفعة وجه المناسبة بين البابين من حيث أن كل واحد من الغاصب و الشفيع يملك مال الغير بغير رضاه إلا أن الغصب عدوان و الشفعة مشروعة فكان حقها التقديم لكن معرفة أحكام الغصب أحوج لكثرة وقوعه و لا سيما فى هذا الزمان و لكثرة أسباب الغصب بخلاف الشفعة و هو اتصال ملك العقار عندنا (الشفعة (١) مشتقة من الشفع و هو الضم) تقول كان وترا فشفعته شفعا و الشفع خلاف الوتر و هو الزوج و الشفيع صاحب الشفعة و صاحب الشفاعة أيضا و التركيب يدل على مقارنة الشيئين فلذلك قال و هو الضم (سميت بها) أى سميت الشفعة المصطلحة فى الشرع بالشفعة (لما فيها من ضم المشتراة) أى لما فى الشفعة من ضم العقار المشتراة (إلى عقار الشفيع) لأنه يضم بسبب داره ملك جاره إلي ملك نفسه و منه سميت الشفاعة لأنها تضم المشفوع له إلى أهل الثواب و حدها (٢) فى الشرع تملك (٣)

---

(١)الشفعة الخ. قال العينىؒ فى عمدة القارى: الشفعة بضم الشين المعجمة وسكون الفاء وغلط من حركها قاله بعضهم و قال صاحب تثقيف اللسان و الفقهاء يضمون الفاء و الصواب الاسكان قلت فعلى هذا لا ينبغى أن ينسب الفقهاء إلى الغلط صريحا لرعاية الأدب و كان ينبغى أن يقال و الصواب الاسكان كما قاله صاحب تثقيف اللسان واختلف فى إشتقاقها فى اللغة على أقوال إما من الضم أو الزيادة أو التقوية و الاعانة أو من الشفاعة و كل ذلك يوجد فى حق الشفيع و قال ابن حزم و هى لفظة شرعية لم تعرف العرب معناها قبل رسول الله ﷺ كما لم يعرفوا معنى الصلاة و الزكاة و نحوهما حتى بينها الشارع و يقال شفعت كذا بكذا إذا جعلته شفعا و كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب صاحبه بأن ضمه إليه اه. و قال الزيلعىؒ فى التبيين: الشفعة مأخوذة من الشفع و هو الضم ضد الوتر و منه شفاعة النبى ﷺ للمذنبين لأنه يضمهم بها إلى الفائزين يقال شفع الرجل شفعا إذا كان فردا فصار ثانيا و الشفيع يضم المأخوذ إلى ملكه فلذلك سمى شفعة اه و فى الشامية عن القهستانى هى لغة فعلة بالضم بمعنى المفعول اسم للملك المشفوع بملك اه و أفاد فى المغرب إستعمالها فى المعنيين و إنه لم يسمع من الشفعة فعل و أما قولهم الدار التى يشفع بها فمن إستعمال الفقهاء. (٢)و حدها فى الشرع الخ. قال العينىؒ فى العمدة: قال الكرمانىؒ الشفعة فى الاصطلاح تملك قهرى فى العقار بعوض يثبت على الشريك القديم للحادث و قيل هى تملك العقار على مشتريه جبرا بمثل ثمنه و قال أصحابنا الحنفية تملك البقعة جبرا على المشترى بما قام عليه و قيل هى ضم بقعة مشتراة إلى عقار الشفيع بسبب الشركة أو الجوار و هذا أحسن اه. (٣)تملك البقعة. أقول الأولى ما فى غاية البيان أن الشفعة عبارة عن حق التملك إذ لولا هذا المضاف كما قال قاضى زادهؒ فى تكملة الفتح لزم أن لا يكون لقوله و تستقر الشفعة بالاشهاد صحة لأن التملك لا يوجد بدون القضاء أو الرضا و أيضا فان حكمها جواز الطلب و حكم الشيء يعقبه أو يقارنه فلو حصل التملك قبل الطلب لزم تحصيل الحاصل كذا فى الشامية.

قال الشفعة واجبة للخليط في نفس المبيع ثم للخليط في حق المبيع كالشرب و الطريق

البقعة (١)جبرا (٢) على المشترى بما (٣) قام عليه بالشركة أو الجوار فكان فيها معناها اللغوى و سببها أحد الأشياء الثلاثة الشركة فى العقار و الشركة فى الحقوق و الجوار على سبيل الملاصقة و عند الشافعى رحمه الله تعالى لا يستحق بالجوار على ما يأتى و قال الخصافؒ الشفعة تجب بالبيع ثم تجب بالطلب فيه إشارة إلى أن سببها كلاهما على التعاقب و انه غير صحيح لأن الشفعة لما وجبت بالبيع كيف يتصور وجوبها ثانيا بالطلب و قال شيخ الإسلامؒ الاتصال مع البيع علة لها لأن حق الشفعة لا يثبت إلا بهما و لا يجوز أن يقال بأن الشراء شرط و الاتصال سبب لأن الشفيع لو سلم الشفعة قبل البيع لا يصح مع وجود الاتصال فلو كان الاتصال سببا ينبغى أن يصح التسليم لأنه حصل بعد وجود سبب الوجوب (قال) أى القدورى رحمه الله تعالى (الشفعة واجبة للخليط فى نفس المبيع) و معنى واجبة ثابتة عند تحقق سببها لا أن يكون المراد بها لزوم الإثم عند تركها بالإجماع و الخليط الشريك فى البقعة و هو فعيل من المخالطة و هى المشاركة و الخلطة هى الشركة و أجمع (٤) العلماء على ثبوت الشفعة للشريك الذى لم يقاسم فيما بيع من أرض أو دار أو حائط إلا الأصم فانه قال لا تثبت الشفعة بحال لأن القياس يأبى جوازها لأنها تملك على المشترى ملكه الصحيح بغير رضاه فإنه من نوع الأكل بالباطل و كذا ذهب بعض أصحابنا إلى أن القياس يأبى جوازها و لكن تركنا القياس بالآثار المشهورة و الأصح أنها أصل فى الشرع فلا يجوز أن يقال إنها خلاف القياس بل هى ثابتة على موافقة القياس (ثم للخليط) أى ثم ثبت الشفعة للشريك (فى حق المبيع كالشرب) بكسر الشين (و (٥) الطريق) و هو الشريك

---

(١)البقعة أو بعضها ليشمل ما إذا اشتراها أحد شفعائها كذا فى الشامية. (٢)جبرا على المشترى. أقول هذا ليس للاحتراز عما لو رضى بذلك بل لأن الغالب عدم رضاه كما أشار إليه القهستانى أبو السعود و أفاد ابن الكمال أن المراد به عدم إعتبار الاختيار لا أنه يعتبر عدم الاختيار واحترز بقوله على المشترى عما ملكه بلا عوض كما بالهبة و الارث و الصدقة أو بعوض غير عين كالمهر و الاجارة و الخلع و الصلح عن دم عمد و دخل فيه ما وهب بعوض فانه إشتراء إنتهاء قهستانى و به ظهرأنه ليس الأولى تركه بل زيادة البائع لأنه قد يكون جبرا عليه إذا أقر بالبيع و أنكر المشترى و فى الفتاوى الصغرى الشفعة تعتمد زوال الملك عن البائع لا على ثبوته للمشترى و لذا تثبت إذا باع بشرط الخيار للمشترى اه فافهم كذا فى الشامية. (٣)بما قام عليه يعنى حقيقة أو حكما كما سيأتى فى الخمر و غيره طورى و المراد ما لزم المشترى من المؤن بالشراء كذا فى الشامية. (٤)أجمع العلماء الخ. كذا فى المغنى لابن قدامة الحنبلى رحمه الله تعالى ص ٤٦٠ ج٥. (٥)و الطريق. عطف القهستانىؒ الطريق بثم و قال فلو بيع عقار بلا شرب و طريق وقت البيع فلا شفعة فيه من جهة حقوقه و لو شاركه أحد فى الشرب و آخر فى الطريق فصاحب الشرب أولى قال فى الدر المنتقى و نقل البرجندىؒ أن الطريق أقوى من المسيل فراجعه اه كذا فى الشامية.

ثم للجار أفاد هذا اللفظ ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء و أفاد الترتيب أما الثبوت فلقوله عليه الصلاة و السلام الشفعة لشريك لم يقاسم

الذى قاسم و بقيت له شركة فى الطريق و الشرب الخاصين و إنما قيدنا بذلك لأنهما إذا كانا عامين لم يستحق بهما الشفعة على ما يأتى بيانه إن شاء الله تعالى (ثم للجار) أى ثم تثبت الشفعة للجار الملاصق خلافا للشافعى رحمه الله تعالى على ما يأتى (قال) أى المصنفؒ (أفاد هذا اللفظ) أى لفظ القدورى و هو قوله للخليط فى نفس المبيع ثم للخليط فى حق المبيع ثم للجار (ثبوت حق الشفعة لكل واحد من هؤلاء) أى من الخليطين و الجار (و أفاد الترتيب) حيث رتب الخليط فى حق المبيع على الخليط فى نفس المبيع ثم رتب الجار عليهما و فى الذخيرة صورته منزل بين اثنين فى سكة غير نافذة باع أحد الشريكين نصيبه فالشريك فى المنزل احق بالشفعة فان سلم فأهل السكة أحق فان سلموا فالجار و هو الذى على ظهر المنزل و باب داره فى سكة أخرى و مسألة الجار على وجهين إما أن تكون الدار المشتركة فى سكة نافذة و فى هذا الوجه الشفعة للجار الملاصق و إما أن يكون فى سكة غير نافذة و فى هذا الوجه جميع أهل السكة شفعاء الملاصق و المقابل فى ذلك على السواء و قد قيل الشفعة على أربع مراتب و يظهر ذلك فى مسألتين إحداهما بيت فى دار فى سكة غير نافذة و البيت لاثنين و الدار لقوم فباع أحدهما نصيبه من البيت فالشفعة أولاً للشريك فى البيت فان سلم فلشريك الدار فان سلم فلأهل السكة فان سلموا فللجار الملاصق و هو الذى على ظهر المنزل و بابه فى سكة أخرى و الثانية دار بين اثنين فى سكة غير نافذة فالشفعة أولاً للشريك فى الدار فان سلم فللشريك فى الحائط المشترك بين الدارين فان سلم فلأهل السكة فان سلموا فللجار الملاصق (أما الثبوت فلقوله عليه الصلاة و السلام) أى لقول النبى ﷺ (الشفعة لشريك لم يقاسم) هذا غريب و لكن أخرجه (١) مسلمؒ عن عبدالله بن ادريس عن ابن جريج عن أبى الزبير عن جابر رضى الله عنه قال قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فى كل شركة لم تقسم ربعة أو حائط لا يحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان شاء أخذ و إن شاء ترك فاذا باع و لم يؤذنه فهو أحق به و أخرجه (٢) الدار قطنىؒ فى سننه و قال لم يقل فى هذا الحديث لم يقسم إلا ابن ادريس و هو من الثقاة الحفاظ و أخرجه (٣) مسلم أيضا عن ابن وهب عن ابن جريج أن أبا الزبير أخبره أنه سمع جابر بن عبدالله رضى الله تعالى عنه يقول الزبير

---

(١)أخرجه مسلمؒ فى صحيحه باب الشفعة ص٣٢ ج٢. (٢)أخرجه الدار قطنىؒ فى الأقضية ص٢٢٤ ج٤.
(٣)أخرجه مسلمؒ باب الشفعة ص٣٢ ج٢ و أبو داودؒ فى البيوع باب فى الشفعة ص١٤٠ ج٢ و النسائىؒ فى البيوع (باب) الشركة فى الرباع ص٢٣٣ ج٢.

و لقوله عليه الصلاة و السلام جار الدار أحق بالدار و الأرض ينتظر له و إن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا

قال رسول الله ﷺ الشفعة في كل شرك في أرض أو ربع أو حائط لا يصلح أن يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ أو يدع فان أبى فشريكه أحق به حتى يؤذنه (و لقوله عليه الصلاة و السلام) أى لقول النبى ﷺ (جار الدار أحق بالدار و الأرض ينتظر له و إن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا) هذا مركب من حديثين فصدر الحديث أخرجه (١) أبو داودؒ فى البيوع و الترمذىؒ فى الأحكام فأبو داودؒ عن شعبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة رضى الله تعالى عنه و الترمذىؒ عن اسماعيل بن علية عن سعيد عن قتادة عن الحسن عن سمرة رضى الله تعالى عنه عن النبى ﷺ قال جار الدار أحق بدار الجار و الأرض و قال الترمذىؒ حديث حسن صحيح و رواه (٢) أحمد رحمه الله تعالى فى مسنده و الطبرانىؒ فى معجمه و ابن أبى شيبة فى مصنفه و فى بعض ألفاظهم جار الدار أحق بشفعة الدار و أخرجه النسائىؒ أيضا عن عيسى بن يونس عن سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة رضى الله تعالى عنه و أخرجه أيضا عن عيسى بن يونس عن سعيد بن أبى عروبة عن قتادة عن أنس رضى الله تعالى عنه مرفوعا جار الدار أحق بالدار و بهذا الإسناد رواه ابن حبانؒ فى صحيحه ثم قال و هذا الحديث إنما ورد فى الجار الذى يكون شريكا دون الجار الذى ليس بشريك يدل عليه ما أخبرنا و أسند عن عمرو بن الشريد قال كنت مع سعد بن أبي وقاص و المسور بن مخرمة رضى الله تعالى عنهما فجاء أبو رافع رضى الله تعالى عنه مولى رسول الله ﷺ و قال لسعد بن مالك رضى الله تعالى عنهما اشتر منى بيتى الذى فى دارك فقال لا إلا بأربعة آلاف منجمة فقال أما والله لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول الجار أحق بصقبه ما بعتكها و قد أعطيتها بخمسمائة دينار انتهى قلت هذا معارض بما أخرجه (٣) النسائىؒ و ابن ماجةؒ عن حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد عن أبيه أن رجلا قال يا رسول الله أرضى ليس لأحد فيها شركة و لا قسمة إلا الجوار فقال رسول الله ﷺ الجار أحق بسقبه و أخرجه الطحاوىؒ و لفظه ليس فيها لأحد قسم و لا شرك إلا الجوار و أخرجه ابن جرير الطبرىؒ فى التهذيب و لفظه ليس لأحد فيها قسم و لا شرك إلا الجوار فهذا صريح بوجوبها لجوار لا شركة

(١) أخرجه أبو داودؒ فى البيوع باب فى الشفعة ص١٤٠ ج٢ و الترمذىؒ فى الأحكام باب ما جآء فى الشفعة ص١٦٣ ج١. (٢) رواه أحمد رحمه الله تعالى الخ. كذا فى نصب الراية ص١٧٢ ج٤. (٣) أخرجه النسائىؒ فى البيوع (باب) ذكر الشفعة و أحكامها ص٢٣٤ ج٢ و ابن ماجةؒ فى الشفعة باب الشفعة بالجوار ص١٨٢.

....

فيه فدل على سقوط تأويلهم الجار بالشريك و على أن الجار الملازق تجب له الشفعة و إن لم يكن شريكا و بقية الحديث أخرجه (١) أصحاب السنن الأربعة رحمهم الله تعالى عن عبد الملك بن أبي سليمان عن عطاء بن أبي رباح عن جابر بن عبدالله رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها و إن كان غائبا إذا كان طريقهما واحدا و قال الترمذيؒ حديث حسن غريب و لا نعلم أحدا روى هذا الحديث غير عبدالملك بن أبي سليمان عن عطاء عن جابر و هو ثقة مأمون عند أهل الحديث لا نعلم أحدا تكلم فيه غير شعبة من أجل هذا الحديث و قال المنذريؒ في مختصره قال الشافعي رحمه الله تعالى يخاف أن لا يكون محفوظا و سئل الإمام أحمد رحمه الله تعالى عن هذا الحديث فقال هو حديث منكر و قال يحيى لم يحدث به إلا عبدالملك و قد أنكره الناس عليه و قال الترمذيؒ سألت محمدا بن اسماعيل البخاريؒ عن هذا الحديث فقال لا أعلم أحدا رواه عن عطاء غير عبدالملك تفرد به و يروى عن جابر رضى الله تعالى عنه خلاف هذا قلت ذكر صاحب الكمال عن الثورى و ابن حنبل قالا عبد الملك من الحفاظ و كان الثورى يسميه الميزان و عن أحمد بن عبدالله ثقة ثبت و أخرج له مسلمؒ في صحيحه و قال الترمذيؒ ثقة مأمون عند أهل الحديث لا نعلم أحدا تكلم فيه غير شعبة من أجل هذا الحديث وذكره ابن حبانؒ في الثقات و قال روى عنه الثورى و شعبة و أهل العراق و كان من خيار أهل الكوفة و حفاظهم و ليس من الإنصاف ترك شيخ ثبت بأوهام يهم في رواية و لو سلكنا ذلك لزمنا ترك حديث الزهرى و ابن جريج و الثورى و شعبة لأنهم لم يكونوا معصومين و قال صاحب التنقيحؒ و اعلم أن حديث عبدالملك بن أبي سليمان حديث صحيح و لا منافاة بينه و بين رواية جابر المشهورة و هي الشفعة في كل ما لم يقسم فإذا وقعت الحدود فلا شفعة فإن في حديث عبدالملك إذا كان طريقهما واحدا و حديث جابر المشهور لم ينف فيه استحقاق الشفعة إلا بشرط تصرف الطرق فيقول إذا اشترك الجاران في المنافع كالبئر أو السطح أو الطريق فالجار أحق بصقب جاره لحديث عبدالملك و إذا لم يشتركا في شيء من المنافع فلا شفعة لحديث جابر المشهور و طعن شعبة في عبد الملك بسبب هذا الحديث لا يقدح فيه فإنه ثقة و شعبة لم يكن من الحذاق في الفقه ليجمع بين الأحاديث إذا ظهر تعارضها إنما كان حافظا و غير شعبة إنما طعن فيه

(١) أخرجه أصحاب السنن فأبو داودؒ في البيوع باب في الشفعة ص ١٤٠ ج٢ و الترمذيؒ في الاحكام باب ما جآء في الشفعة للغائب ص ١٦٤ ج١ و النسائيؒ ....؟ و ابن ماجةؒ في الشفعة باب الشفعة بالجوار ص ١٨٢.

و لقوله عليه الصلاة و السلام الجار أحق بسقبه قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته

تبعا لشعبة و قد احتج بعبد الملك مسلمٌ في صحيحه و استشهد به البخاريّ (و لقوله عليه الصلاة و السلام) أى لقول النبى ﷺ (الجار أحق بسقبه قيل يا رسول الله ما سقبه قال شفعته) أخرج (١) البخاريّ في صحيحه عن عمرو بن الشريد عن أبى رافع مولى النبى ﷺ أنه سمع النبى ﷺ يقول الجار أحق بسقبه انتهى السقب بفتح السين المهملة و فتح القاف و فى آخره باء موحدة القرب و الصاد لغة يقال سقبت الدار بالكسر و المنزل سقب و الساقب القريب و يقال للبعيد أيضا جعلوه من الأضداد و قال (٢) ابراهيم الحربيّ فى كتابه غريب الحديث الصقب بالصاد ما قرب من الدار و يجوز أن يقال سقب فيكون السين عوض الصاد لأن فى آخر الكلمة قاف و كذا لو كان فى آخر الكلمة خاء أو غين أو طاء فنقول صخر و سخر و صدغ و سدغ و صطر و سطر فإن تقدمت هذه الحروف الأربعة السين لم يجز ذلك فلا يقال خصر و خسر و لا قصب و قسب و لا غرس و غرص و فى المغرب (٣) السقب القرب و الاتصال و أريد بالسقب هنا الساقب على معنى ذو السقب تسمية بالمصدر أو وصف به و فى الجمهرة يقال سقبت الدار و أسقبت لغتان فصيحتان أى قربت و أبيات القوم متساقبة أى متدانية و متقاربة (و يروى الجار أحق بشفعته) قد ذكرنا عن قريب عن جابر رضى الله عنه عند الترمذيّ الجار أحق بشفعة جاره ينتظر بها و إن كان غائبا الحديث و روى (٤) إسحاق بن راهويةّ فى مسنده أخبرنا المحاربى و غيره عن سفيان الثورى عن ابراهيم بن مسيرة عن عمرو بن الشريد عن أبى رافع رضى الله تعالى عنه أن النبي ﷺ قال الجار أحق بشفعته و روى ابن أبى شيبةّ فى مصنفه فى كتاب الاقضية ثنا جرير عن

(١)أخرج البخاريّ فى آخر كتاب السلم باب عرض الشفعة على صاحبها قبل البيع ص ٣٠٠ ج١. (٢)قال ابراهيم الحربيّ الخ. كذا فى نصب الراية ص١٧٥ ج٤. و فى هامشه: قال سيبويةّ فى كتابه (ص٤٢٧ ج٢) هذا باب ما تقلب السين صادا فى بعض اللغات تقلبها القاف إذا كانت بعدها فى كلمة واحدة و ذلك نحو صقت و صبقت و الصملق إلى قوله و الخاء و الغين بمنزلة القاف وهما من حروف الحلق بمنزلة القاف من حروف الفم و قربهما من الفم كقرب القاف من الحلق نحو صانع فى سانع و صلخ فى سلخ انتهى. و قال السيوطيّ فى المزهر (ص٢٧٧ ج١) قال أبو محمد البطليوسيّ فى "كتاب الفرق بين الأحرف الخمسة" من هذا الباب ما ينقاس و منه ما هو موقوف على السماع كل سين وقعت بعدها عين أو غين أو خاء أو قاف أو طاء جاز قلبها صادا مثل يساقون و يصاقون و صقر و سقر و صخر و سخر مصدر سخرت منه إذا هزأت فأما الحجارة فبالصاد لا غير و قال شرط هذا الباب أن تكون السين متقدمة على هذه الأحرف لا متأخرة بعدها و أن تكون هذه الأحرف مقاربة لها لا متباعدة عنها و أن لا تكون السين هى الأصل فان كانت هى الأصل لم يجز قلبها سينا لأن الأضعف يقلب إلى الأقوى و لا يقلب الأقوى إلى الأضعف اه و مثله صرح به الزمخشريّ فى أواخر المفصل و ابن الحاجبّ فى مقدمته فى التصريف. (٣)المغرب مادة سقب ص ٤٠١ ج١. (٤)روى اسحاق بن راهويةّ الخ. كذا فى نصب الراية ص١٧٥ ح٤.

و يروى الجار أحق بشفعته و قال الشافعي رحمه الله تعالى لا شفعة بالجوار لقوله عليه الصلاة و السلام الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود و صرفت الطرق فلا شفعة

منصور عن الحكم عن علي و عبدالله رضى الله تعالى عنهما قالا قضى رسول الله ﷺ بالشفعة للجوار و روى ابن جرير الطبرىّ في التهذيب من حديث موسى بن عقبة عن إسحاق عن يحيى عن عبادة بن الصامت رضى الله تعالى عنه أن النبى ﷺ قضى أن الجار أحق بصقب جاره و أخرج ابن جريرٌ أيضا عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال قال رسول الله ﷺ إذا أراد أحدكم أن يبيع عقاره فليعرضه على جاره و أخرج ابن حبانٌ في صحيحه حديث الجار أحق بسقبه من حديث ابى رافع و أنس رضى الله تعالى عنهما عن النبى ﷺ فظهر بمجموع هذه الأحاديث أن للشفعة ثلاثة أسباب الشركة فى نفس المبيع ثم فى الطريق ثم فى الجوار و حكى الطبرىّ أن القول بشفعة الجوار هو قول الشعبى و شريح و ابن سيرين و الحكم و حماد و الحسن البصرى و طاووس و الثورى و أبى حنيفة و أصحابه رحمهم الله تعالى قلت و به (١) قال ابن أبى ليلى و ابن شبرمة رحمهما الله تعالى أيضا و فى شرح (٢) الوجيز عن ابن سريج تخريج قول كمذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى قال القاضى الرويانىّ و رأيت بعض أصحابنا يفتى به و هو الاختيار و فى الإستذكار روى ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبى بكر بن حفص قال كتب عمر رضى الله عنه إلى شريحٌ أن إقض بالشفعة للجار فكان يقضى بها و روى سفيانٌ عن ابراهيمٌ بن ميسرة قال كتب إلينا عمر بن عبدالعزيز رحمه الله تعالى إذا حدت الحدود فلا شفعة قال ابراهيمٌ فذكرت لطاووس فقال لا الجار أحق (و قال الشافعى رحمه الله تعالى لا شفعة بالجوار) و كذا بالشركة فى الحقوق كالطريق و الشرب لأن ذلك كالجوار و كذا فيما لا يحتمل القسمة كالنهر و البئر و به قال مالك و أحمد و الأوزاعى و أبو ثور و ابن المنذر رحمهم الله تعالى و روى ذلك عن عمر و عثمان و على رضى الله عنهم (لقوله عليه الصلاة و السلام) أى لقول النبى ﷺ (الشفعة فيما لم يقسم فإذا وقعت الحدود و صرفت الطرق فلا شفعة) أخرجه (٣) البخارى عن أبى سلمة عن جابر بن عبدالله رضى الله تعالى عنه

(١)و به قال الخ. أقول و به قال النخعى و عمرو بن حريث و الحسن بن حيى و قتادة رحمهم الله تعالى أيضا كما فى العمدة للعينىّ. (٢)شرح الوجيز للرافعى الشافعى رحمه الله تعالى ص٤٨٩ ج٥. (٣)أخرجه البخارىّ فى الشفعة باب الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود فلا شفعة ص٣٠٠ ج١ و فى البيوع باب بيع الشريك من شريكه و باب بيع الأرض و الدور و العروض مشاعا غير مقسوم ص٢٩٤ ج٢ و فى الشركة باب إذا اقتسم الشركاء الدور وغيرها فليس لهم رجوع و لا شفعة ص٣٣٩ ج١ و فى الحيل باب فى الهبة و الشفعة ص١٠٣٢ ج٢ و أبو داودٌ فى البيوع باب فى الشفعة ص١٤٠ ج٢ و الترمذىّ فى الأحكام باب إذا حدت =>

و لأن حق الشفعة معدول به عن سنن القياس لما فيه من تملك المال على الغير من غير رضاه و قد ورد الشرع به فيما لم يقسم و هذا ليس فى معناه لأن مؤنة القسمة تلزمه فى الأصل دون الفرع

قال قضى النبى ﷺ بالشفعة فى كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود و صرفت الطرق فلا شفعة و فى لفظ البخارى إنما جعل النبى ﷺ الشفعة فى كل ما لم يقسم فاذا وقعت الحدود و صرفت الطرق فلا شفعة و هذا يقتضى أن جنس الشفعة فيما لم يقسم إذ الألف و اللام للجنس لعدم المعهود و الدليل عليه أنه قال في رواية إنما الشفعة فيما لم يقسم و إنما كلمة الحصر و يدل عليه أيضا فاذا وقعت الحدود و صرفت الطرق أى جعل لكل قسم طريق على حدة فلا شفعة (و لأن حق الشفعة معدول به عن سنن القياس) هذا دليل معقول للشافعى رحمه الله تعالى و السنن بفتح السين الطريق و تقريره أن حق الشفعة خارج عن مقتضى القياس (لما فيه) أى فى حق الشفعة (من تملك المال على الغير من غير رضاه) و ذا لا يجوز لقوله ﷺ لا يحل مال امرىء مسلم إلا بطيب من نفسه فكان الواجب أن لا يثبت حق الشفعة أصلا لكن ثبت فيما لم يقسم على خلاف القياس و هو معنى قوله (و قد ورد الشرع به) أى بحق الشفعة (فيما لم يقسم) لدفع ضرر مؤنة القسمة فلا يلحق به غيره قياسا أصلا و لا دلالة إذا لم يكن فى معناه من كل وجه (و هذا) أى الجار (ليس فى معناه) أى ليس فى معنى ما ورد به الشرع (لأن مؤنة القسمة تلزمه فى الأصل) أى فيما لم يقسم و هو موضع الإجماع (دون الفرع) و هو المقسوم و هو موضع الخلاف أراد أن الشفعة لدفع ضرر مؤنة القسمة لأنه يحتاج إلى أن يدفع من نفسه مطالبة القسمة و لا يمكنه إلا

=> الحدود ووقعت السهام فلا شفعة ص١٦٤ ج١ و ابن ماجةٌ فى الشفعة باب إذا وقعت الحدود فلا شفعة ص١٨٢. و قال الحافظ العلام العينىٌ فى العمدة تحت هذا الحديث: قال الكرمانىٌ قال التيمىٌ قال الشافعىٌ الشفعة إنما هى للشريك و أبو حنيفةٌ للجار و هذا الحديث حجة عليه قلت سبحان الله هذا كلام عجيب لأن أبا حنيفة رحمه الله تعالى لم يقل الشفعة للجار على الخصوص بل قال الشفعة للشريك فى نفس المبيع ثم فى حق المبيع ثم من بعدهما للجار و كيف يقول و هو حجة عليه و إنما يكون حجة عليه إذا ترك العمل به و هو عمل به أولا ثم عمل بحديث الجار و لم يهمل واحدا منهما و هم عملوا بأحدهما و أهملوا الآخر بتأويلات بعيدة فاسدة و هو قولهم أما حديث الجار أحق بصقبه فلا دلالة فيه إذ لم يقل أحق بشفعته بل قال أحق بصقبه لأنه يحتمل أن يراد منه ما يليه و يقرب منه أى أحق بأن يتعهد و يتصدق عليه أو المراد بالجار الشريك قلت هذه مكابرة و عناد و كيف يقول إذ لم يقل أحق بشفعته و قد و قع فى بعض ألفاظ احمدٌ و الطبرانىٌ و ابن أبى شيبةٌ جار الدار أحق بشفعة الدار و للترمذى جار الدار أحق بالدار و كيف يقول أو المراد بالجار الشريك و قد أخرج النسائىٌ أن رجلا قال يا رسول الله أرضى ليس فيها لأحد شرك و لا قسم إلا الجوار فقال الجار أحق بسقبه اه مختصرا.

و لنا ما رويناه

بالتملك عليه و هذا المعنى لا يتحقق في الجار (و لنا ما رويناه) من الأحاديث المذكورة عن قريب فان قيل يطلق لفظ الجار على الشريك كما في قول (١) الأعشى:

أيا جارتا! بيني فانك طالقه كذاك أمور الناس عاد و طارقه

و المراد زوجته و هي شريكته في الفراش و لأنه ﷺ قال إنما الشفعة فيما لم يقسم نص على النفي عن غيره لأن كلمة إنما للحصر و لأن تعليلكم الاستحقاق بالجوار بسبب دفع ضرر الجوار منقوض بالجار المقابل و بالجار الملاصق بطريق الإجارة قلنا حمل إسم الجار على الشريك ترك الحقيقة بلا دليل و ذا لا يجوز و لأن آخر الحديث يأبى حمله على الشريك فانه قال في آخره إذا كان طريقهما واحدا و في حمله على الشريك يلغو هذا لأن بالشركة يستحق الشفعة سواء كان الطريق واحدا أو لا و قال الإمام الحلوانيّ تركوا العمل بمثل هذا الحديث مع شهرته و صحته و العجب منهم أنهم سموا أنفسهم أصحاب الحديث مع ترك العمل بالحديث و قد روى أن سعدا رضى الله عنه عرض بيتا له على جاره فدل على أن جميع البيت له فبطل تأويله بالشريك و يبطل أيضا تأويله بالشريك ما أخرجه (٢) ابن أبي شيبةؒ عن أبي أسامة عن حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن عمرو بن الشريد عن أبيه رضى الله تعالى عنه قال قلت يا رسول الله أرض ليس فيها لأحد قسم و لا شرك إلا الجوار قال الجار أحق بسقبه ما كان و سمي الزوجة جارا لأنها تجاوره في الفراش لا لأنها تشاركه و ما روى يدل على ثبوت الشفعة في الشركة و تخصيص الشيء بالذكر لا يدل على نفي ما عداه و أما رواية إنما الشفعة فيما لم يقسم فتقتضي نفي الشفعة الثابتة بسبب الشركة عملا بما روينا أو تقتضي تأكيد المذكور بطريق الكمال كما قال سبحانه و تعالى ﴿إنما (٣) أنت منذر﴾ و كما يقال إنما العالم في البلد زيد أي الكامل فيه و المشهور به زيد و الشريك في البقعة كامل في سبب استحقاق الشفعة دون نفي غيره بدليل سياق الحديث فانه قال في آخره فاذا وقعت الحدود و صرفت الطرق فلا شفعة و عند الشافعي رحمه الله تعالى لا شفعة هناك أيضا فكان آخر الحديث حجة لنا أيضا مع أنه قيل إن هذا من كلام الراوي لا من الحديث فلو صح أنه من الحديث فمعنى أنه لا شفعة بوقوع الحدود و صرف الطرق فكان الموضع موضع إشكال لأن في القسمة معنى المبادلة فربما يشكل أنه هل يستحق بها الشفعة فبين النبي ﷺ أن لا يستحق الشفعة بالقسمة

(١) قول الأعشى الخ. كذا في اللسان مادة جور. (٢) أخرجه ابن أبي شيبةؒ في البيوع و الأقضية (باب) من كان يقضي بالشفعة للجار ص١٦٨ ج٧. (٣) إنما أنت منذر. الرعد:٧.

و لأن ملكه متصل بملك الدخيل إتصال تأبيد و قرار فيثبت له حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال اعتبارا بمورد الشرع و هذا لأن الاتصال على هذه الصفة إنما انتصب سببا فيه لدفع ضرر الجوار إذ هو مادة المضار على ما عرف و قطع هذه المادة بتملك الاصيل أولى لأن الضرر فى حقه بإزعاجه عن خطة آبائه أقوى و ضرر القسمة مشروع لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره

و لا يلزم الجار المقابل لأن الضرر هناك ليس بسبب اتصال الملك فلا يستحق دفعه بحق الملك فان الشفعة حق الملك فيستحق به دفع ضرر يلحقه بسبب اتصال الملك و لهذا لا يثبت لجار السكنى كالمستأجر و المستعير لأن جواره ليس بمستدام (و لأن ملكه) أى ملك الجار (متصل بملك الدخيل) أى المشترى و سماه دخيلا لأنه ليس بأصيل فى الجوار و الأصيل هو الجار (اتصال التأبيد و القرار) و فى بعض النسخ اتصال تأبيد و قرار واحترز بالتأبيد عن المنقول و السكنى بالعارية و بالقرار عن المشترى شراء فاسدا لأنه لا قرار له لوجوب النقض رفعا للفساد (فيثبت له) أى إذا كان كذلك فيثبت للشفيع (حق الشفعة عند وجود المعاوضة بالمال) احترز به عن الإجارة و المرهونة و المجعولة مهرا (إعتبارا بمورد الشرع) أى إلحاقا بالدلالة بمورد الشرع و هو ما لا يقسم (و هذا لأن الاتصال على هذه الصفة) هذا كأنه جواب عن قوله و هذا ليس فى معناه أى لا معنى لقوله و هذا ليس فى معناه إذ الاتصال على هذه الصفة يعنى إتصال التأبيد و القرار (إنما انتصب سببا فيه) أى فيما ورد الشرع (لدفع ضرر الجوار إذ هو) أى الجوار (مادة المضار) من إيقاد النار و إثارة الغبار و منع ضوء النهار و إعلاء الجدار للإطلاع على الصغار و الكبار (على ما عرف) و شوهد بين الجيران (و قطع هذه المادة) جواب إشكال و هو أن يقال الشفيع إن تضرر بالدخيل فالدخيل أيضا يتضرر بتملك الشفيع ما له عليه فأجاب عنه بأن قطع هذه المادة (بتملك الأصيل) يعنى الشفيع (أولى لأن الضرر فى حقه بازعاجه عن خطة آبائه أقوى) لأن ملك المشترى لم يتقرر بعد لأن تقرره بعد تسليم الشفيع و المشترى رافع لتقرر ملكه لأنه يضطر إلى البيع لو لم يوافقه المشترى و الدفع أسهل من الرفع (و ضرر القسمة مشروع) هذا جواب عن قول الشافعي رحمه الله تعالى لأن مؤنة القسمة تلزمه فى الأصل عند بيع أحد الشريكين فهو جعل العلة المؤثرة فى استحقاق الشفعة عند البيع لزوم مؤنة القسمة فانه لو لم يأخذ الشفيع المبيع بالشفعة طالبه المشترى بالقسمة فيلحقه بسببه مؤنة القسمة و ذلك ضرر به فمكنه الشرع من أخذ الشفعة دفعا للضر عنه و تقرير الجواب أن مؤنة القسمة أمر مشروع (لا يصلح علة لتحقيق ضرر غيره) و هو التملك على

و أما الترتيب فلقوله عليه الصلاة و السلام الشريك أحق من الخليط و الخليط أحق من الشفيع

المشترى من غير رضاه لدفع ضرر القسمة لأنه ليس بضرر بل العلة هى دفع ضرر الجوار باتصال الملكين على الدوام فان قلت ضرر الدخيل موهوم ربما يكون و ربما لا يكون لأنه مسلم متدين عاقل و عقله و دينه يمنعانه عن إضرار الغير و ضرر المشترى و هو أخذ الملك منه بلا رضاه متحقق فكيف يجوز إلحاق الضرر المتحقق لدفع ضرر موهوم و لو كان ضرر الدخيل موجودا لا موهوما يمكن رفعه بالمرافعة إلى السلطان أو بالمقاتلة قلت لا نسلم أن ضرر الدخيل موهوم بل هو غالب فإن الإنسان لا يمكنه الانتفاع بملكه مدة عمره و لا يتأذى من جاره فما أحسن ما قيل:

كم معشر سلموا لم يؤذهم سبع و ما نرى أحدا لم يؤذه بشر

و لئن سلمنا أنه موهوم فيشتغل بدفعه قبل حلوله لأنه إذا ترك ربما يمكن دفعه و ربما لا يمكن فلا فائدة إذاً فى الاشتغال بالدفع و الضرر الذى يلحقه من جهة الدخيل بعضه ظاهر و بعضه باطن فلا يمكن رفع جميع ذلك إلى السلطان و فيه حرج و ربما يحصل ضرر فى باب السلطان أو فى المقاتلة فوق ضرر سوء الصحبة فلا يتحمل الأعلى لدفع الأدنى فان قلت العلة فى استحقاق الشفعة للشريك دفع ضرر المقاسمة فلا يتحقق هذا المعنى فى الجار فلا يثبت له الشفعة قلت المقاسمة حق مستحق على الشريك فلا يكون من الضرر فان قلت فى المملوك بالإرث و الهبة و الوصية لا يثبت الشفعة فينتقض عليكم قلت عدم الثبوت فى هذه الأشياء لقلة وجودها بخلاف المبيع و أيضا فإنها لو ثبتت فيها إما أن تثبت بعوض فلا يمكن و هو ظاهر أو بغير عوض فليس بمشروع فى الشفعة (و أما الترتيب فلقوله عليه الصلاة و السلام) أى لقول النبى ﷺ (الشريك أحق من الخليط و الخليط أحق من الشفيع) هذا عطف على قوله أما الثبوت قد مر أن لفظ القدورىؒ دل على شيئين ثبوت الشفعة و الترتيب أما ثبوتها فبالأحاديث المذكورة و أما الترتيب فلقوله ﷺ و لكن لم يثبت الحديث بهذا اللفظ الذى ذكره المصنفؒ و قال (١) ابن الجوزىؒ فى التحقيق هذا حديث لا يعرف و إنما المعروف ما رواه سعيد بن منصورؒ ثنا عبدالله بن المبارك عن هشام بن المغيرة الثقفى قال قال الشعبىؒ قال رسول الله ﷺ الشفيع أولى من الجار و الجار أولى من الجنب و قال فى التنقيح و هشام وثقه ابن معينؒ و قال أبو حاتمؒ لا بأس بحديثه انتهى قلت هذا الحديث رواه (٢) عبدالرزاقؒ فى مصنفه أيضا و رواه (٣) ابن أبى شيبةؒ فى مصنفه فى أثناء البيوع

(١)قال ابن الجوزىؒ الخ. كذا فى نصب الراية ص١٧٦ ج٤. (٢)رواه عبدالرزاقؒ فى البيوع باب الشفعة بالجوار و الخليط أحق ص٧٩ ج٨. (٣)رواه ابن أبى شيبةؒ فى البيوع (باب) من كان يقضى بالشفعة للجار ص١٦٧ ج٧.

فالشريك في نفس المبيع و الخليط في حقوق المبيع و الشفيع هو الجار

ثنا أبو معاوية عن عاصم عن الشعبي عن شريح قال الخليط أحق من الشفيع و الشفيع أحق من الجار و الجار أحق ممن سواه و رواه (١)عبدالرزاق في مصنفه أخبرنا معمر عن أيوب عن الشعبي و ابن سيرين عن شريح الخليط أحق من الجار و الجار أحق من غيره و أخرج (٢) ابن ابى شيبة في مصنفه عن ابرهيم النخعي قال الشريك أحق بالشفعة فان لم يكن له شريك فالجار و روى ابو يوسف عن اشعب بن سوار عن محمد بن سيرين عن شريح أنه قال الخليط أحق من الشفيع و الشفيع أحق من الجار و الجار أحق من غيره (فالشريك في نفس المبيع و الخليط في حقوق المبيع و الشفيع هو الجار) و هذا كما ترى فسر الشريك بمن كان شريكا في نفس المبيع و الخليط بمن كان شريكا في حقوق المبيع و هما في اللغة سواء و قال الطحاوي في شرح (٣) الآثار فإن قال قائل فقد جعلت هؤلاء الثلاثة شفعاء بالأسباب التي ذكرت فلم جعلت الشريك في نفس المبيع أولى من الشريك في الطريق و الشريك في الطريق أولى من الجار قيل له لأن الشريك له شركة في الطريق و في الدار بعينه و ليس لصاحب الطريق حق في الدار فلهذا صار هو أولى و كذلك لصاحب الطريق حق في الطريق و ليس في الطريق للجار ذلك فلهذا صار هو أولى ثم الجار و قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي و قد قالوا في الشريك في نفس المبيع إذا سلم الشفعة وجبت للشريك في الطريق فان سلمها وجبت للجار و روى عن أبي يوسف أن الشفعاء إذا اجتمعوا فسلم الشريك الشفعة فلا شفعة لغيره لأن عقد البيع وقع غير موجب للشفعة للجار ألا ترى أنه لا يملك المطالبة بها فلا يثبت حقه إلا بتجديد بيع آخر و قال الكرخي في مختصره الشفعة تستحق عند أصحابنا جميعا بثلاثة معان بالشركة فيما وقع عليه عقد البيع أو بالشركة في حقوق ذلك أو بالجوار الأقرب فالأقرب و تفسير ذلك دار بين قوم فيها منازل لهم فيها شركة بين بعضهم و فيها ما هي مفردة لبعضهم و ساحة الدار موضوعة بينهم يتطرقون من منازلهم فيها و باب الدار التي فيها المنازل في زقاق غير نافذ فباع بعض الشركاء في المنزل نصيبه من شريكه أو من رجل أجنبي بحقوقه من الطرق في الساحة و غيرها فالشريك في المنزل أحق بالشفعة من

(١)رواه عبدالرزاق في البيوع باب الشفعة بالجوار و الخليط أحق ص٧٨ ج٨. و في هامشه روى وكيع من طريق عاصم عن الشعبي عن شريح قال الخليط أحق من الشفيع و الشفيع أحق من الجار و الجار أحق ممن سواه ص٢٤٨ ج٢. (٢)أخرج ابن أبي شيبة في البيوع (باب) من كان يقضي بالشفعة للجار ص١٦٣ ج٧ و أخرج أيضا في هذا الباب عن ابراهيم قال الخليط أحق من الجار و الجار أحق من غيره. (٣)شرح الآثار كتاب الشفعة ص٢٤٤ ج٢.

و لأن الاتصال بالشركة فى المبيع أقوى لأنه في كل جزء و بعده الاتصال فى الحقوق لأنه شركة فى مرافق الملك و الترجيح يتحقق بقوة السبب و لأن ضرر القسمة إن لم يصلح علة صلح مرجحا

الشريك فى الساحة و من الشريك فى الزقاق الذى فيه باب الدار فان سلم الشريك فى المنزل الشفعة فالشريك فى الساحة أحق بالشفعة و إن سلم الشريك فى الساحة فالشريك فى الزقاق الذى لا منفذ له الذى يشرع فيه باب الدار أحق بعده بالشفعة من الجار الملاصق و جميع أهل الزقاق الذين طريقهم فيه شركاء فى الشفعة من كان فى أدناه و أقصاه فى ذلك سواء فان سلم الشركاء فى الزقاق فالجار الملاصق ممن لا طريق له في الزقاق بعد هؤلاء أحق و ليس لغير الملاصق من الجيران شفعة ممن لا طريق له فى الزقاق و هذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف و زفر و محمد بن الحسن و الحسن بن زياد رحمهم الله تعالى قال بشر بن الوليد و على بن الجعد رحمهما الله تعالى سمعنا أن أبا يوسف رحمه الله تعالى قال قال بعض أصحابنا لا شفعة إلا لشريك لم يقاسم نصيبه و قال عامتهم للجار الشفعة انتهى (و لأن الإتصال بالشركة فى المبيع أقوى) هذا دليل عقلى على الترتيب (لأنه) أى الإتصال (فى كل جزء) من أجزاء المبيع (و بعده) أى بعد الإتصال بالشركة (الاتصال فى الحقوق لأنه) أى الاتصال فى الحقوق (شركة فى مرافق الملك) المرافق مواضع الرفق من صب الماء و رمى الكناسة و كسر الحطب و إيقاد النار و الإستراحة فى الخلاء و نحو ذلك و هو جمع مرفق بفتح الميم و كسر الفاء و فى العباب و مرافق الدار مصاب الماء و نحوها (و الترجيح يتحقق بقوة السبب) لوجود الإتصال لكل جزء من المبيع بجزء من ملكه و قوة السبب يوجب الترجيح كالضرب لما كان ابلغ كان الألم أكثر (و لأن ضرر القسمة إن لم يصلح علة صلح مرجحا) هذا أيضا دليل عقلى يعنى قد ذكرنا أن دفع ضرر مؤنة القسمة لم يصلح علة للاستحقاق لكنه إن لم يصلح علة للاستحقاق صلح مرجحا لأن الترجيح أبدا إنما يقع بما لا يكون علة للاستحقاق تقرير هذا الكلام أن ضرر القسمة إن لم يصلح علة لاستحقاق الشفعة لأن القسمة أمر مشروع يصلح مرجحا معناه أنه يصلح مرجحا لا لكونه علة لأن الترجيح إنما يكون أبدا بزيادة وصف لا يصلح للعلية فلهذا كان الشريك فى نفس المبيع هو الشريك الذى لم يقاسم أولى من غيره كالأخ لأب و أم يترجح على الأخ لأب فى الميراث بالعصوبة و إن كانت العصوبة لا تستحق بالأم و كما إذا تنازع المستأجر مع رب الطاحونة فى عدم جريان الماء يرجح بالحال إن كان

قال و ليس للشريك فى الطريق و الشرب و الجار شفعة مع الخليط فى الرقبة لما ذكرنا أنه مقدم قال فإن سلم فالشفعة للشريك فى الطريق فإن سلم أخذها الجار لما بينا من الترتيب و المراد بهذا الجار الملاصق و هو الذى على ظهر الدار المشفوعة و بابه فى سكة أخرى و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن مع وجود الشريك فى الرقبة لا شفعة لغيره سلم أو استوفى لأنهم محجوبون به و وجه الظاهر أن السبب قد تقرر في حق الكل

الماء جاريا فى الحال يكون القول لرب الطاحونة و إن كان منقطعا يكون القول للمستأجر (قال) أى القدورىؒ (و ليس للشريك فى الطريق و الشرب و الجار شفعة مع الخليط فى الرقبة لما ذكرنا أنه مقدم قال) أى القدورىؒ (فان سلم) أى الخليط فى الرقبة و هو الشريك فى نفس المبيع الشفعة (فالشفعة للشريك فى الطريق فان سلم) أى الشريك فى الطريق الشفعة (أخذها (١) الجار لما بينا من الترتيب و المراد بهذا الجار الملازق (٢) و فى بعض النسخ الملاصق و لا اعتبار للجار المحاذى خلافا لما روى عن شريحؒ و فى خلاصة الفتاوى ثبت الشفعة بجوار دار الوقف و فى الواقعات فى باب الشفعة بعلامة الشين رجل له أرض و هى وقف عليه اشترى رجل أرضا أخرى بجنبها ليس لصاحب الأرض الموقوفة عليه شفعة لأن الشفعة بحق الملك و لا ملك له (و هو) أى الجار الملاصق (الذى على ظاهر الدار المشفوعة و بابه فى سكة (٣) أخرى) أى فى زقاق أخرى و فى العباب السكة (٤) هى الطريق المستوية المصطفة من النخل و السكة الزقاق و إنما سميت الأزقة سككا لاصطفاف الدور فيها كطرائق النخل و سكة الدراهم هى المنقوشة (و عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن مع وجود الشريك فى الرقبة لا شفعة لغيره سلم أو استوفى) أى الشريك فى الرقبة سواء سلم شفعة أو استوفاها (لأنهم محجوبون به) أى لأن الشريك فى الطريق وغيره من الشفعاء محجوبون بالشريك فى الرقبة و المحجوب لا شيء له مع وجود الحاجب كما فى الميراث فان الأقرب لو امتنع عن أخذ الميراث لا يكون للأبعد و قد ذكرناه عن قريب ناقلا عن شرح مختصر الكرخىؒ (ووجه الظاهر) أى وجه ظاهر الرواية (أن السبب) و هو الإتصال (قد تقرر فى حق الكل) و لهذا قلنا يجب للجار أن يطلب الشفعة مع الشريك إذا علم بالبيع حتى يتمكن من الأخذ إذا سلم الشريك حتى لو لم يطلب بعد علمه بالبيع لا حق له بعد تسليم الشريك

---

(١)أخذها الجار و لو ذميا أو مأذونا أو مكاتبا كذا فى الدر المختار. (٢)الملازق. و فى الشامية: و الملاصق من جانب واحد و لو بشبر كالملاصق من ثلاثة جوانب فهما سواء اتقانى. (٣)فى سكة أخرى نافذة أولا در منتقى كذا فى الشامية. (٤)السكة الخ. كذا فى لسان العرب مادة سكك.

إلا أن للشريك حق التقدم فإذا سلم كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض و الشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار أو جدار معين منها و هو مقدم على الجار في المنزل و كذا على الجار في بقية الدار في أصح الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لأن إتصاله أقوى و البقعة واحدة

الشفعة ذكره في المبسوط (إلا أن للشريك) في الرقبة (حق التقدم) لما ذكرنا (فاذا سلم) أى الشريك في الرقبة (كان لمن يليه بمنزلة دين الصحة مع دين المرض) أى الذى غير معروفة الأسباب إذ معروفة الأسباب في المرض مع دين الصحة سواء و قد مر في الإقرار (و الشريك في المبيع قد يكون في بعض منها كما في منزل معين من الدار) بأن كانت الدار كبيرة فكانت فيها بيوت و في بيت واحد منها شركة فالشفعة للشريك دون الجار (أو جدار معين منها) أى من الدار صورته أرض بينهما غير مقسومة فبنيا حائطا في وسطها ثم اقتسما الباقي فيكون الحائط و ما تحته مشتركا بينهما فكان هذا الجار شريكا في بعض المبيع فيكون مقدما على الشريك و أما لو اقتسما الأرض قبل بناء الحائط و خطا خطاً في وسطها ثم أعطى كل واحد منهما شيئا حتى بنيا حائطا فكل واحد منهما جار لصاحبه في الأرض شريك في البناء لا غير و الشركة في البناء لا غير لا يوجب الشفعة كذا في الذخيرة (و هو مقدم) أى الشريك في المبيع مقدم (على الجار في المنزل و كذا على الجار في بقية الدار) أى كما هو مقدم على الجار في المنزل كذلك هو مقدم على الجار في بقية الدار (في أصح الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى) و في المغني ذكر القدوري أن الشريك في الأرض التي تحت الحائط يستحق الشفعة في كل المبيع عند محمد رحمه الله تعالى و إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى فيكون مقدما على الجار في كل المبيع و في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى يستحق الشفعة في الحائط بحكم الشركة و في الباقي بحكم الجوار فيكون ذلك مع جار آخر سيا و قال الكرخي في مختصره قال ابو يوسف في دار بين رجلين و لرجل فيها طريق فباع أحدهما نصيبه من الدار فشريكه في الدار أحق بالشفعة في ذلك و لا شفعة لصاحب الطريق قال و قال و كذلك دار بين اثنين لأحدهما في الدار بينه و بين رجل يعني بأرضه فباع الذى له شرك في الحائط نصيبه من الدار و الحائط قال فالشريك في الدار أحق بشفعة الدار و لا شفعة للشريك في الحائط في الدار و له الشفعة في الحائط و أرضه و كذلك دار بين رجلين و لأحدهما بئر في الدار بينه و بين رجل آخر فباع الذى له شرك في البئر

ثم لا بد أن يكون الطريق أو الشرب خاصا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه فالطريق الخاص أن لا يكون نافذا و الشرب الخاص أن يكون نهرا لا تجرى فيه السفن و ما تجرى فيه فهو عام و هذا عند أبى حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى و عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن الخاص أن يكون نهرا

نصيبه من الدار و البئر فالشريك فى الدار أحق بشفعة الدار و لا شفعة للشريك فى البئر فى الدار و له شفعة فى البئر لأن اتصاله أقوى و البقعة واحدة لأن المنزل من حقوق الدار و مرافقه و لهذا يدخل فى بيع الدار متى ذكر مع كل حق هو لها و إذا كان المنزل من توابع الدار كانت الشركة فى المنزل تبعا للدار و تبع الشيء بمنزلة صفته و ما يصلح صفة لا علة يصلح مرجحا لها كعدالة الشاهد و أراد بقوله و البقعة واحدة أن الموضع الذى هو مشترك بين البائع و الشفيع لا حق لثالث فيه و ذلك فى حكم شيء واحد فإذا صار أحق بالبعض يكون أحق بالجميع **(ثم لا بد أن يكون الطريق أو الشرب خاصا حتى تستحق الشفعة بالشركة فيه)** أى فى الخاص **(فالطريق الخاص أن لا يكون (١) نافذا و الشرب الخاص أن يكون نهرا لا تجرى فيه السفن)** قال عبدالواحد رحمه الله تعالى أراد السفن الصغيرة مثل الزورق حتى لو كان نهرا كبيرا يجرى فيه الزورق فالجار أحق لأن هؤلاء ليسوا شركاء فى الشرب ذكره فى المبسوط و فى الذخيرة النهر الكبير من يشرب منه لا يحصون و اختلفوا فى حد ما لا يحصى و ما يحصى قيل ما لا يحصى خمسمائة و قيل مائة و قيل أربعون و قيل (٢) أصح ما قيل فيه إنه مفوض إلى رأى كل مجتهد فى زمانه إن رآهم كثيرا كانوا كثيرا و إن رآهم قليلا كانوا قليلا **(و ما تجرى فيه)** أى والذى تجرى فيه السفن **(فهو عام و هذا عند أبى حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى و عن أبى يوسف رحمه الله تعالى الخاص أن يكون نهرا**

---

(١)أن لا يكون نافذا. و المراد بعدم النفاذ أن يكون بحيث يمنع أهله من أن يستطرقه غيرهم كذا فى الشامية معزوا إلى الدر المنتقى. (٢)قيل أصح ما قيل الخ. و فى الشامية: قال العينىّ و هو الأشبه و فى الدر المنتقى عن المحيط و هو الأصح و فيه عن النتف فلو باع حصته بشربها فالشفعة للخليط ثم لأهل الجدول ثم لأهل الساقية ثم لأهل النهر العظيم اه (قال ابن عابدينّ) أقول أصل مياه دمشق من بردى و يتشعب منه أنهار كقنوات و بانياس و تورا و يتشعب منها لشرب البيوت طوالع و كل طالع يتشعب منه طوالع و هكذا و مقتضى ما فى النتف أن يعتبر أخص طالع ثم ما فوقه و هكذا إلى أن ينتهى إلى النهر العظيم و هو بردى الذى يسقى دمشق و قراها و مسافة ذلك اكثر من ثمان ساعات فلكية و عليه فلو بيعت أرض شربها من أصل بردى و لا شركة فيها نفسها فلجميع أهل تلك المسافة حق أخذها بالشفعة و فيه توسيع للدائرة جدا فلا جرم كان الأصح الأشبه تفويضه لرأى المجتهد فى كل زمان و الظاهر أن المراد بالمجتهد الحاكم ذو الرأى المصيب للعلم بانقطاع المجتهد المصطلح عليه اه.

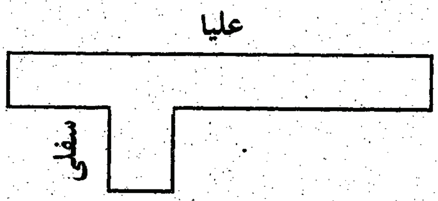
يسقى منه قراحان أو ثلاثة و ما زاد على ذلك فهو عام فإن كانت سكة غير نافذة ينشعب منها سكة غير نافذة

يسقى منه قراحان أو ثلاثة) أى أو يسقى منه ثلاثة أقرحة و القراح (١) من الأرض كل قطعة على حيالها ليس فيها شجر و لا شائب سبخ و قال الأترازىّ القراح الأرض البارزة التى لم يختلط بها شىء و الماء القراح الذى لم يختلط به شىء كذا فى تهذيب الديوان انتهى قلت قد فرق بينهما بالضم في الأول و الفتح في الثانى و في العباب القراح المزرعة التى ليس عليها بناء و لا فيها شجر و قال الكرخىّ فى مختصره و قال هشامٌ عن أبى يوسفٌ فى الساقية الصغيرة تسقى بستانين أو ثلاثة أو تسقى قطعتين أو ثلاثة أو نحو ذلك فصاحب الأرض و البستان الذى له الشرب فى الساقية أحق من الجار الذى ليس له شرب في الساقية فان ترك صاحب الساقية شفعته فللجار أن يطلب الشفعة و قال أبو يوسفٌ ليس فى الأرض التى شربها من العظيم شفعة إذ لم يجعل أبو يوسفٌ العظيم مثل الساقية بين القوم ثم قال الكرخىّ فيه و قال هشامٌ سألت محمداً عن النهر الذى تجرى فيه السفن أيكون للذين لهم النهر الشفعة فيما بيع من ذلك النهر قال نعم قال محمدٌ و لكن ليس لهم الشفعة بهذا النهر فى الأرضين التى شربها من هذا النهر لأن هذا بمنزلة الطريق النافذ قال و أما ما لا تجرى فيه السفن فانه بمنزلة الطريق غير النافذ فهم شفعاء فى الأرضين التى شربها من النهر و هذا قول أبى حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى انتهى لفظه و قال القدورىّ فى شرحه أجرى محمدٌ الحكم على جريان السفن لأن ما تجرى فيه السفن فى حكم العظيم فهو كالدجلة و الفرات و ما لا تجرى فيه السفن فى حكم الصغير فهو كالزقاق الذى لا ينفذ و قال الإمام الاسبيجابىّ فى شرح الطحاوى لو أن نهرا تسقى منه أراضى معدودة و كروم معدودة فينبت أرض من ذلك أو كرم منها فهم شفعاء فيها لأنهم كلهم خلطاؤه فيها و لو كان النهر عاما كان الشفعة للجار الملاصق (و ما زاد على ذلك) أى على قراحين أو ثلاثة أقرحة (فهو عام) فاذا كان عاما لا يكون مستحقا للشفعة فيه بالشركة (فان كانت سكة) أى زقاق (غير نافذة) بالرفع

(١) القراح الخ. و فى تاج العروس: (القراح كسحاب المآء) الذى (لا يخالطه ثفل) بضم فسكون (من سويق وغيره) و هو المآء الذى يشرب إثر الطعام (و) القراح (الأرض) البارز الظاهر الذى (لا مآء بها و لا شجر) و لم يختلط بشىء قاله الازهرىّ (ج أقرحة) كقذال و أقذلة و مكان و أمكنة و يقال هو جمع قريح كقفيز و أقفزة (أو) القراح من الأرضين كل قطعة على حيالها من منابت النخل وغير ذلك و قال أبو حنيفةٌ القراح الأرض (المخلصة للزرع و الغرس) و قيل القراح المزرعة التى ليس عليها بناء و لا فيها شجر (كالقرواح) و هو الفضاء من الأرض التى ليس بها شجر و لم يختلط بها شىء عن ابن الأعرابىّ (و القرياح و القرحياء بكسرهن) قال ابن شميلٌ القرواح جلد من الأرض وقاع لا يستمسك فيه المآء و فيه إشراف و ظهره مستو و لا يستقر فيه مآء إلا سال عنه يمينا و شمالا اه ملخصا.

و هي مستطيلة فبيعت دار في السفلى فلأهلها الشفعة خاصة دون أهل العليا و إن بيعت في العليا فلأهل السكتين و المعنى ما ذكرنا في كتاب أدب القاضي و لو كان نهر صغير يأخذ منه نهر أصغر منه فهو على قياس الطريق

لأنها صفة السكة و ليست بخبر لكانت لأن كانت هنا تامة فلا تحتاج إلى خبر لأن المعنى فان وجدت سكة غير نافذة و إنما ذكرها بالفاء تفريعا على مسألة القدورى (ينشعب منها سكة أخرى (غير نافذة و هى (١) مستطيلة) أى و الحال أنها مستطيلة فهذه صورتها:



(فبيعت دار فى السفلى) أى فى المنشعبة (فلأهلها) أى لأهل المنشعبة (الشفعة خاصة دون أهل العليا) لأن المنشعبة دون العليا لأنه لا شركة لهم فيها و لا حق المرور و ليس لهم أن يفتحوا فيها بابا فكانت كالمملوكة لأهلها بخلاف السكة الواحدة إذا بيعت دار فى أقصاها كانت الشفعة بين أهل السكة الواحدة و إن لم يكن لأهل الأعلى حق المرور فى الأقصى لأن السكة إذا كانت واحدة و الطريق فيها واحد فللكل فيها شركة من أول السكة إلى آخرها إلا أن شركة البعض أكثر و الترجيح لا يقع بالكثرة على ما عرف (و إن بيعت فى العليا فلأهل السكتين) أى و إن بيعت دار فى السكة العليا فالشفعة لأهل السكتين جميعا لأن لأهل السفلى حق المرور فيها (و المعنى (٢) ما ذكرنا فى كتاب أدب القاضى) و هو أن حق المرور لأهل السفلى خاصة فى الصورة الأولى و فى الثانية لأهل السكتين جميعا فكانوا سواء فى الشفعة (و لو كان نهر صغير يأخذ منه نهر أصغر منه فهو على قياس الطريق) يعنى لو بيع أرض متصلة بالنهر الأصغر فالشفعة لأهل النهر الأصغر لا لأهل النهر الصغير كما ذكرنا الحكم فى السكة المنشعبة مع السكة المستطيلة العظمى قال القدورى رحمه الله تعالى فى شرحه لمختصر الكرخىّ إذا نزع من النهر الكبير نهر آخر

---

(١)و هى مستطيلة. خرج بالمستطيلة المستديرة و مر بيان ذلك و توجيهه فى متفرقات القضاء كذا فى الشامية.

(٢)و المعنى ما ذكرنا الخ. و هو قوله لأن فتحه للمرور و لا حق لهم فى المرور و أصل ذلك أن استحقاق الشفعة و جواز فتح الباب يتلازمان فكل من له ولاية فتح الباب فى سكة فله إستحقاق الشفعة فى تلك السكة و من لا فلا كذا فى العناية.

فيما بيناه. قال و لا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة و لكنه شفيع جوار لأن العلة هي الشركة في العقار و بوضع الجذوع لا يصير شريكا في الدار إلا أنه جار ملازق قال و الشريك في الخشبة تكون على حائط الدار جار لما بينا قال و إذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم و لا يعتبر إختلاف الأملاك و قال الشافعي رحمه الله تعالى هي على مقادير الأنصباء

فبيعت أرض شربها من النهر النازع فأهل النهر النازع أحق بالشفعة من أهل النهر الكبير لأنهم يختصون بشرب النهر النازع و إن بيعت أرض على النهر الكبير كان أهله و أهل النهر النازع سواء في الشفعة لأنهم تساووا في إستحقاق الشرب بالشركة في عموم النهر (فيما بيناه) أي من استحقاق الشفعة (قال) أي المصنف (و لا يكون الرجل بالجذوع على الحائط شفيع شركة و لكنه شفيع جوار لأن العلة هي الشركة في العقار) أي لأن علة استحقاق الشفعة هي الإشتراك في العقار (و بوضع الجذوع) على الحائط (لا يصير شريكا في الدار) و هو ظاهر (إلا أنه جار ملازق) أي لكنه يكون جارا ملاصقا يستحق الشفعة بعد الشريك في الرقبة (قال) أي محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير (و الشريك في الخشبة تكون على حائط الدار جار) قوله و الشريك مبتدأ و قوله جار خبره و قوله تكون على حائط الدار صفة للخشبة و صورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة أنه قال الشريك في الطريق أحق بالشفعة من الجار فأما الشريك في الخشب الذي يكون على حائط الرجل فإنما هو جاره انتهى و ذلك لأنه لا يكون بوضع الخشب شريكا في شيء من الدار و إنما له حق الشغل فكان جارا ملاصقا فكان مؤخرا عن الشريك و قال الكاكي و تأويله إذا كان وضع الخشبة على الحائط من غير أن يملك شيئا من رقبة الحائط لأنه إذا كان هكذا يكون جارا لا شريكا (لما بينا) أشار به إلى قوله لأن العلة هي الشركة في العقار (قال) أي القدوري (و إذا اجتمع الشفعاء فالشفعة بينهم على عدد رؤوسهم و لا يعتبر إختلاف الأملاك و قال الشافعي رحمه الله تعالى هي) أي الشفعة (على مقادير الأنصباء) و هو قول منه و في شرح (١) الوجيز و هو الأصح و به قال (٢) مالك و أحمد رحمهما الله تعالى في المشهور عنه و قال الشافعي رحمه الله تعالى في قول و أحمد رحمه الله تعالى في رواية الشفعة على عدد الرؤوس كقولنا واختاره المزني و ابن عقيل من اصحاب أحمد رحمهم الله تعالى

---

(١) شرح الوجيز للرافعي الشافعي ص٥٢٧ ج٥. (٢) و به قال مالك و سوار و العنبري و إسحاق و أبو عبيد و روى ذلك عن الحسن و ابن سيرين و عطاء رحمهم الله تعالى كما في المغني لابن قدامة الحنبلي ص٥٢٣ ج٥.

لأن الشفعة من مرافق الملك ألا يرى أنها لتكميل منفعته فأشبه الربح و الغلة و الولد و الثمرة و لنا أنهم استووا في سبب الاستحقاق و هو

و هو (١) قول الشعبي و النخعي و الثوري و ابن أبي ليلى و ابن شبرمة رحمهم الله تعالى و صورتها دار بين ثلاثة نفر لأحدهم نصفها و للآخر ثلثها و للآخر سدسها فباع صاحب النصف نصيبه و طلب الشريكان الشفعة قضى القاضي بها بينهما نصفين عندنا و عند الشافعي رحمه الله تعالى قضى بها أثلاثا ثلثاها لصاحب الثلث و ثلثها لصاحب السدس على مقادير أنصبائهما (لأن الشفعة من مرافق الملك) أي فوائده (ألا يرى أنها لتكميل منفعته) أي أن الشفعة لتكميل منفعة الملك (فأشبه الربح) يعني أن الشريكين إذا اشتريا شيئا بخمسة عشر درهما مثلا و مال أحدهما خمسة و مال الآخر عشرة فحصل الربح كان الربح بينهما أثلاثا الثلث لصاحب الخمسة و الثلثان لصاحب العشرة لأن الربح فرع المال و مالهما كذلك (و الغلة) أي و أشبه غلة العقار المشترك بين اثنين أثلاثا فتكون الغلة بينهما أثلاثا (و الولد) أي و أشبه الولد من الجارية المشتركة أو البهيمة المشتركة بين اثنين أثلاثا يكون الملك في الولد لكل واحد منهما أثلاثا بقدر الملك في الأم (و الثمرة) أي و أشبه ثمرة النخل المشترك بين اثنين تكون الثمرة بينهما أثلاثا على قدر الأنصباء في النخل المشترك و يشكل على هذا ثلاث مسائل إحداها لو أعتق اثنان نصيبهما في عبد مشترك بين ثلاثة على التفاوت فالمعتقان إذا كانا موسرين يغرمان نصيب الثالث بالسوية و الثانية لو مات مالك الدار عن اثنين ثم مات أحدهما و له إثنان ثم باع أحد الاثنين نصيبه فالأخ و العم في الشفعة سواء مع تفاوت حصصهما و الثالثة إذا مات الشفيع قبل أن يأخذ فلورثة الشفيع أن يأخذوا و ما كان يأخذه أبوهم بينهم على العدد و امرأته و ابنه في ذلك سواء و بهذه المسائل رجح المزنيّ القول الثاني و هو قولنا فأجابوا عن مسألة العتق بأنه على القولين و لو سلم أنه قول واحد فالفرق أن ذلك ضمان إتلاف لا فائدة ملك حتى يتقدر بقدره و فيه ضعف و عن الثانية بأن للشافعي رحمه الله تعالى قولين في القديم و به قال مالك الأخ يختص بالشفعة لأن ملكه أقرب إلى ملك الأخ و في الجديد و هو قول أبي حنيفة و أحمد و المزني رحمهم الله تعالى أن العم و الأخ يشتركان في الشفعة نظرا إلى الملك لا إلى سبب الملك و عن الثالثة بأن فيها قولين و لو سلم أنه قول واحد فالاستواء في أصل الإستحقاق باعتبار الإرث دون المقدار المستحق كذا في شرح (٢) الوجيز و في الكل ضعف كما ترى (و لنا أنهم استووا في سبب الإستحقاق و هو

(١) و هو قول الشعبيّ الخ. كذا في المغني لابن قدامة الحنبليّ. (٢) شرح الوجيز للرافعي الشافعي رحمه الله تعالى ص٥٢٨ ج٥.

الاتصال فيستوون في الاستحقاق ألا يرى أنه لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة و هذا آية كمال السبب و كثرة الاتصال تؤذن بكثرته العلة و الترجيح يقع بقوة في الدليل لا بكثرة و لا قوة ههنا لظهور الأخرى بمقابلته

الاتصال فيستوون في الإستحقاق) أراد أن الموجود من السبب في حق كل واحد منهم مثل الموجود في حق الآخر في اقتضاء الإستحقاق ألا ترى أن صاحب الكثير لو باع نصيبه كان لصاحب القليل أن يأخذ الكل كما لصاحب الكبير لو باع صاحب القليل و هذه آية كمال السبب فعلم أن علة الإستحقاق أصل الملك لا قدره (ألا يرى) توضيح لما قبله (أنه) أي أن الشأن (لو انفرد واحد منهم استحق كمال الشفعة و هذا آية كمال السبب) أي علامة كمال السبب في حق كل واحد منهم (و كثرة الاتصال تؤذن بكثرة العلة) هذا جواب عما يقال الإتصال سبب الإستحقاق و صاحب الكثير أكثر اتصالا فأني يتساويان أجاب بقوله و كثرة الإتصال تؤذن أي تعلم بكثرة العلة لأن الإتصال بكل جزء علة لما ذكرنا أن صاحب القليل لو انفرد استحق الجميع (و الترجيح يقع بقوة في الدليل لا بكثرته) أي بكثرة الدليل كما في الشاهدين و عشرة شهود و جراحة (١) واحدة و عشر جراحات و لهذا تنصف الدية بين من جرح جراحة واحدة و بين من جرح أكثر (و لا قوة ههنا لظهور الأخرى بمقابلته) أي لم يظهر الترجيح في مسألتنا إذ لو ظهر لكان المرجوح مدفوعا بالراجح و ههنا لا يبطل حق صاحب القليل فعرفنا أنه لا ترجيح في جانبه تحريره أن صاحب القليل لو كان مرجوحا في مقابلة صاحب الكثير لكان لا يظهر حق صاحب القليل في مقابلة حق صاحب الكثير لأن المرجوح مدفوع بالراجح و حيث ظهر علم عدم الرجحان فإن قال الشافعي رحمه الله تعالى لا يلزمني ذلك لجواز أن تكون العلة الواحدة مثبتة لكمال الحكم و لكن عند الإنضمام مع الأخرى يثبت استحقاق أحدهما أكثر مما يثبت عند الانفراد كما في الرجالة في الغنيمة إذا انفردوا يستحقون كل الغنيمة و كذا الفرسان إذا انفردوا يستحقون الكل أيضا و عند الإجتماع يقسم على التفاوت و كذا لو مات و ترك بنتا و أختا و أخا فللبنت النصف و الباقي للأخت و الأخ بحق العصوبة أما لو ترك بنتا و أختا كان النصف بينهما أثلاثا فكذا ههنا و كذا لو كان الحائط المائل مشتركا بين اثنين أثلاثا فأشهد عليهما ثم سقط و أصاب مالا أو نفسا فالضمان بينهما أثلاثا بقدر الملك فيجب أن يكون في الشفعة كذلك قلنا

---

(١)و جراحة واحدة الخ. بخلاف حز الرقبة مع الجرح فان الحز أقوى لأنه لا يتخلف عنه الموت فكان أولى باضافة الموت إليه كذا في التبيين.

و تملك ملك غيره لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه بخلاف الثمرة و أشباها و لو أسقط بعضهم حقه فهى للباقين فى الكل على عددهم لأن الانتقاض للمزاحمة مع كمال السبب فى حق كل منهم و قد انقطعت

تفضيل الفارس ثبت شرعا بخلاف القياس مع أن الفرس بانفراده لا يصلح علة للإستحقاق فيصلح مرجحا أما فى مسألتنا ملك كل جزء علة تامة للاستحقاق فلا يصلح مرجحا و أما مسألة الميراث فليست نظيرها لأن نصيب الأخ و الأخت عند الإنضمام باعتبار أن الشرع جعل عصوبة الأنثى بالذكر علة لاستحقاق نصف ما للذكر لتفاوتهما فى نفس العلة لأن العلة مرجحة بعلة أخرى إذ العصوبة بالأخ غير العصوبة بالبنت فإذا فاتت العصوبة بالأخ زالت العصوبة بالبنت و العصوبة بالأخ متفاوتة شرعا فلم يكن من قبيل ترجيح العلة بالعلة و أما مسألة الحائط فقلنا إن مات بجرح الحائط فالضمان عليهما نصفين لاستواهما فى العلة و إن مات بنقل الحائط فالضمان عليهما أثلاثا لأن التساوى بينهما فى العلة لم يوجد إذ نقل نصيب صاحب القليل لا يكون كنقل نصيب صاحب الكثير فكان هذا راجعا إلى ما يتولد من الملك كالولد و الثمرة و الشفعة ليست من ثمرات الملك (و تملك ملك غيره) هذا جواب عما قاله الشافعى رحمه الله تعالى من أن الشفعة من مرافق الملك تقريزه أن يقال إن التمكن من التملك (لا يجعل ثمرة من ثمرات ملكه) كالأب فإن له التمكن من تملك جارية إبنه و لا يعد ذلك من ثمرات ملكه (بخلاف الثمرة و أشباهها فانها من ثمرات الملك لأنها تحصل بلا اختيار بخلاف الشفعة فإنها باختياره (و لو أسقط بعضهم حقه فهى) أى الشفعة (للباقين فى الكل) أى كل المبيع (على عددهم) أى على عدد رؤوس الشفعاء ذكر هذا تفريعا على مسألة القدورى رحمه الله تعالى هذا عندنا و عند الثلاثة رحمهم الله تعالى على قدر ملكهم و لو أراد أن يأخذ حصته دون حصة العافى ليس له ذلك بالإجماع لأن فى ذلك تفريق الصفقة و الإضرار بالمشترى فى تبعيض الملك عليه و هذا الذى ذكرنا قبل القضاء حتى لو قضى القاضى بالشفعة لأحدهما ثم سلم أحدهما نصيبه لم يجز للآخر أن يأخذ الجميع لأنه لما قضى بالدار بينهما بالشفعة صار كل واحد منهما مقضيا عليه من جهة صاحبه فيما قضى به لصاحبه فبطل حق شفعته فيما قضى لصاحبه ضرورة و هكذا إذا قضى للخليط ثم سلم الشفعة لم يكن للشريك فى المرافق أن يأخذ بالشفعة لبطلان حقه الضعيف بالقضاء و كذا لو قضى للشريك فى المرافق ثم سلم لم يكن للجار أن يأخذ لما ذكرنا فى ذكره المبسوط (لأن الانتقاض للمزاحمة مع كمال السبب فى حق كل منهم و قد انقطعت) أى المزاحمة بالتسليم

و لو كان البعض غيبا يقضى بها بين الحضور على عددهم لأن الغائب لعله لا يطلب و إن قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضى له بالنصف و لو حضر ثالث فبثلث ما فى يد كل واحد تحقيقا للتسوية فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالجميع لا يأخذ القادم إلا النصف لأن قضاء القاضي بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف بخلاف ما قبل القضاء

فبقى حقه فى الجميع كالغرماء إذا تخاصموا فى التركة فأسقط بعضهم حقه سلمت التركة للباقين و هذا كالقاتل لاثنين إذا عفى ولى أحدهما فللآخر القصاص لأن حقه ثبت فى الجميع فإذا أبرأ الآخر فكأنه لم يكن و ليس هذا كالعبد إذا قتل اثنين خطأ فعفى ولى أحدهما فيبقى لولى الآخر حقه فى نصف العبد و يقال للمولى إما أن يدفع إليه نصف العبد أو الفدية لأن حكم جناية الخطأ مال فإذا تعلقت الجنايتان بالرقبة تناصفت فيهما فثبت لكل واحد منهما النصف فإذا سلم أحدهما النصف بقى للآخر النصف و ليس كذلك الشفعة لأنها حق ليس بمال فهى بدم العمد أشبه (و لو كان البعض غيبا) بفتح الغين و الياء جمع غائب و فى (١) العباب و جمع الغائب غيب و غياب بضم الغين و تشديد الياء فيهما و غيب بالتحريك (يقضى بها) أى بالشفعة (بين الحضور) أى بين الحاضرين و هو جمع حاضر كالركوع جمع راكع (على عددهم لأن الغائب لعله لا يطلب) يعنى قد يطلب و قد لا يطلب فلا يترك حق الحاضرين بالشك (و إن قضى لحاضر بالجميع ثم حضر آخر يقضى له بالنصف) بأن كان للدار شفيعان فحضر أحدهما حكم له بجميعها فإن حضر الشفيع الآخر أخذ منه نصف الدار (و لو حضر ثالث) أى شفيع ثالث (فبثلث ما فى يدكل واحد) أى فيقضى بثلث ما فى يد كل واحد من الاثنين (تحقيقا للتسوية) لأن الدار بينهم أثلاث على عددهم (فلو سلم الحاضر بعد ما قضى له بالجميع لا يأخذ القادم إلا النصف لأن قضاء القاضى بالكل للحاضر قطع حق الغائب عن النصف) لأن الغائب صار مقضيا عليه فى النصف فلو أخذ الكل يصير مقضيا له فى ذلك النصف (بخلاف ما قبل القضاء) حيث يأخذ الكل بعد ما حضر لأنه لم يصر مقضيا عليه فإن قلت القاضى لما قضى بالشفعة للحاضر ثبت له الملك من المشترى فإذا سلم يكون بمنزلة الإقالة و فيها الشفعة فيأخذ الغائب النصف بالبيع الاول و النصف الآخر بهذا التسليم قلت البيع الذى جرى بين البائع

---

(١) و فى العباب الخ. و فى تاج العروس: (غاب الشىء فى الشىء يغيب غيابة بالكسر و غيوبة) بالضم و بالفتح هما من الفراء (و غيابا) بالفتح (و غيابا و غيبة بكسرهما و قوم غيب) كركع (و غياب) مثل كفار (و غيب محركة) كخادم و خدم أى (غائبون) الأخيرة اسم للجمع و صحت الياء فيها تنبيها على أصل غاب و إنما تثبت فيه الياء مع التحريك لأنه شبه بصيد و إن كان جمعا و صيد مصدر قولك بعير أصيد لأنه يجوز أن تنوى به المصدر اه.

قال و الشفعة تجب بعقد البيع و معناه بعده لا أنه هو السبب لأن سببها الاتصال على ما بيناه

و المشترى لم ينفسخ أصلا و إنما الفسخ فى حق الإضافة إلى المشترى فإذا سلم عاد إلى المشترى قديم ملكه لارتفاع المانع فكانت القضية واحدة و الغائب صار مقضيا عليه فى هذه القضية فلا يصير مقضيا له بعد ذلك فيها و فى المبسوط و الذخيرة شفيعان أحدهما حاضر و الآخر غائب فقضى للحاضر بكل الدار فللغائب أن يأخذ نصفه و لو جعل بعض الشفعاء نصيبه للآخر لم يصح الجعل وسقط حقه و قسمه على عدد من بقي و إن قال الذى قضى له بالشفعة للآخر أنا أسلم لك الكل فإما أن تأخذ الكل أو تدع فليس له ذلك و للثاني أن يأخذ النصف و لو كان الحاضر لم يأخذها بالشفعة و لكن اشتراها من المشترى فحضر الغائب إن شاء أخذ كلها بالبيع الأول أو بالبيع الثانى لأن الحاضر أسقط حقه بالإقدام على الشراء و خرج من البين و لو كان المشترى الأول شفيعا أيضا فاشتراها شفيع حاضر منه فحضر الغائب إن شاء أخذ نصف الدار بالبيع الأول و إن شاء أخذ الكل بالبيع الثانى والله سبحانه و تعالى أعلم (قال) أى القدورى (و الشفعة تجب (١) بعقد البيع و معناه) أى معنى قول القدورى تجب بعقد البيع (بعده) أى بعدالبيع يعنى الشفعة تجب بعد (٢) البيع (لا أنه هو السبب) أى لا أن البيع هو السبب للشفعة (لأن سببها الاتصال) أى لأن سبب الشفعة إتصال الأملاك و قال السغناقى هذا التأويل و التعليل مخالف لعامة روايات الكتب من المبسوط و الذخيرة و المغنى و غيرها لما أنه صرح بأن سبب وجوبها البيع و الشراء و فساد تأويل الكتاب ظاهر لما أن سبب ثبوتها لو كان الاتصال ينبغي أن لو سلم الشفعة قبل البيع تبطل شفعته و لم تبطل بالإجماع و أجيب بأن هذا لا يلزم على المصنف لأنه قال تثبت بعده فيكون البيع شرطا و الشرط يمنع السبب عندنا عن الاتصال بالمحل فتسليم الشفعة قبل العقد ككفارة اليمين قبل الحنث فلا يجوز لأن العقد شرط و رد بأنه لا إعتبار لوجود الشرط بعد تحقق السبب فى حق صحة التسليم كأداء الزكاة قبل حلول الحول و إسقاط الدين المؤجل قبل حلول الأجل و الجواب أن ذلك شرط الوجوب و لا كلام فيه و إنما الكلام فى شرط الجواز و امتناع المشروط قبل تحقق الشرط غير خاف على أحد (على ما بيناه) أشار به إلى قوله و لنا أنهم استووا فى سبب

(١) تجب أى تثبت لأن الشفيع لا يجب عليه الطلب بالشفعة فالمراد بالوجوب الثبوت كما قال الاتقانى كذا فى الشامية. (٢) بعد البيع و لو فاسدا انقطع فيه حق المالك بالهبة أو البناء أو الغرس. و فى القهستانى عن قاضيخان لا شفعة فى بيع الوفاء لأن حق المالك لا ينقطع رأسا كذا فى الشامية.

و الوجه فيه أن الشفعة إنما تجب إذا رغب البائع عن ملك الدار و البيع يعرفها و لهذا يكتفى بثبوت البيع فى حقه حتى يأخذها الشفيع إذا أقر البائع بالبيع و إن كان المشترى يكذبه قال و تستقر بالإشهاد و لا بد من طلب المواثبة لأنه حق ضعيف يبطل بالإعراض فلا بد من الإشهاد

الاستحقاق و هو الإتصال (و الوجه فيه) أى فى هذا التأويل (أن الشفعة إنما تجب إذا رغب البائع عن ملك الدار و البيع يعرفها) أى يعرف رغبة البائع عنه و الحاصل أن الإتصال بالملك سبب و الرغبة عن الملك شرط و البيع دليل على ذلك قائم مقامه بدليل أن البيع إذا ثبت فى حق الشفيع بإقرار البائع به صح له أن يأخذه و إن كذبه المشترى و هو معنى قوله (و لهذا (١) يكتفى بثبوت البيع فى حقه) أى فى حق البائع (حتى يأخذها الشفيع إذا أقر البائع بالبيع و إن كان المشترى يكذبه) كلمة إن واصلة بما قبلها أى و إن كان المشترى يكذب البائع قال القدورىؒ فى شرحه لمختصر الكرخىؒ الشفعة تجب برغبة البائع عن ملكه بدليل أنه لو ادعى أنه با ع داره من زيد فجحد زيد ذلك وجبت الشفعة لأجل اعترافه بخروج الشيء عن ملكه و إن لم يحكم بدخوله فى ملك المشترى ثم قال و هذا المعنى هو سبب الشفعة انتهى فإن قلت ينتقض بما إذا با ع بشرط الخيار له أو وهب و سلم فإن الرغبة عنه قد عرفت و ليس للشفيع الشفعة قلت فى ذلك تردد لبقاء الخيار للبائع بخلاف الإقرار فإنه يخبر به عن إنقطا ع ملكه عنه بالكلية فعومل به كما زعمه و الهبة لا تدل على ذلك لأن عرض الواهب المكافأة و لهذا كان له الرجو ع فلا ينقطع عنه حقه بالكلية (قال) أى القدورىؒ (و تستقر بالإشهاد) أى تستقر الشفعة بالإشهاد (و لا بد من طلب المواثبة) و هو طلب الشفعة على السرعة و إنما أضاف الطلب إلى المواثبة لتلبسه بها (لأنه حق ضعيف) أى لأن الشفعة حق ضعيف ذكر الضمير بالنظر إلى تذكير الخبر (يبطل بالإعراض) قال (٢) ﷺ الشفعة كحل العقال إن قيدها ثبت و هو كناية عن سرعة السقوط و كل ما هو كذلك لا بد من دليل يدل على أنه أعرض عنه أو دام عليه و الإشهاد و الطلب يدلان على الدوام فإذا كان كذلك (فلا بد من الإشهاد

---

(١) و لهذا يكتفى الخ. أقول فيه تأمل إذ قد تقرر فيما مر أن علة ثبوت حق الشفعة عندنا إنما هى دفع ضرر الدخيل عن الأصيل بسوء المعاملة و المعاشرة و الظاهر أن ذلك الضرر إنما يتحقق عند ثبوت البيع فى حق المشترى لأنه هو الدخيل لا عند ثبوته فى حق البائع مع تكذيبه المشترى لأن البائع أصيل كالشفيع فمن أين يتحقق ضرر الدخيل عند عدم ثبوت البيع فى حق المشترى حتى يثبت حق الشفعة لدفع ذلك الضرر تفكر كذا فى الأفكار. (٢) قال ﷺ الخ. أخرجه ابن ماجةؒ فى الشفعة باب طلب الشفعة (ص ١٨٢) عن محمد بن الحارث عن محمد بن عبدالرحمن بن البيلمانى عن أبيه عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال قال رسول الله ﷺ الشفعة كحل العقال اه و إسناد هذا الحديث ضعيف و يأتى تحقيقه مفصلا عن قريب.

و الطلب ليعلم بذلك رغبته فيه دون إعراضه عنه و لأنه يحتاج إلى إثبات طلبه عند القاضي و لا يمكنه إلا بالإشهاد قال و تملك بالأخذ إذا سلمها المشتري أو حكم بها الحاكم لأن الملك للمشتري قد تم فلا ينتقل إلى الشفيع إلا بالتراضي أو قضاء القاضي كما

و الطلب ليعلم بذلك رغبته فيه) أي رغبة الشفيع في المبيع (دون إعراضه عنه) أي دون إعراض الشفيع عن طلب المبيع قال في شرح الطحاوي الطلب طلبان طلب مواثبة و طلب استحقاق أما طلب المواثبة فعند سماع البيع من غير سكوت و يشهد على طلبه شهودا ثم لا يمكث حتى يذهب إلى المشتري أو إلى البائع إن كانت الدار في يده أو إلى الدار المبيعة و إن كانت الدار في يد المشتري إن شاء أشهد على المشتري بطلب الشفعة و إن شاء أشهد عند الدار و لو طلب من البائع بطلت شفعته و يطلب عند واحد من هؤلاء طلبا آخر و هو طلب الإستحقاق و يشهد عليه شهودا فإذا ثبت للشفيع شفعته بطلبين و أبى المشتري أن يسلمها إليه فهو على شفعته بعد ذلك بترك الطلب في ظاهر الرواية و روى عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى أنه قال إذا مضى شهر لم يطلب مرة أخرى بطلت شفعته و هو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى و روى عنه في رواية أخرى له أن يطالب في كل مجلس من مجالس القاضي فان ترك مجلسا من مجالس القاضي بطلت شفعته (و لأنه) أي الشفيع (يحتاج إلى إثبات طلبه عند القاضي و لا يمكنه) أي الاثبات (إلا بالإشهاد) هذا دليل ثان على وجوب الإشهاد و هو ظاهر (قال) أي القدوري (و تملك بالأخذ) أي تملك الشفعة بأخذ الدار المشفوعة (إذا سلمها (١) المشتري أو حكم (٢) بها الحاكم لأن الملك للمشتري قد تم) لتحقق سبب الملك و هو الشراء القاطع (فلا ينتقل إلى الشفيع إلا بالتراضي أو قضاء القاضي) لأن تملك ملك الغير لا يجوز بدون رضاه إلا أن الشرع جعل للشفيع حق التملك و للقاضي ولاية عامة فاذا قضى بالشفعة و أخذ الشفيع ملكها و لا يملك الشفيع الدار إلا بعد تسليم المشتري إليه أو قضاء القاضي حتى أن المبيع لو كان كرما فأكل المشتري ثماره سنين فانه لا يكون مضمونا عليه و لا يطرح عن الشفيع شيء من الثمن لما أكل من ثماره إذا كانت الثمار حدثت بعد ما قبض المشتري الكرم كذا في شرح الطحاوي (كما

---

(١) سلمها المشتري. أقول و الأحق بالمقام أن يقول سلمها الخصم ليشمل تسليم المشتري و تسليم البائع أيضا كما قال المصنف فيما بعد قبل حكم الحاكم أو تسليم المخاصم كذا في الأفكار ملخصا. (٢) أو حكم بها الحاكم. أقول في العبارة قصور لأن قوله أو حكم بها الحاكم عطف على قوله سلمها المشتري و المعطوف عليه وقع في حيز الأخذ فكان الأخذ معتبرا في التسليم فلزم أن يكون معتبرا في حكم الحاكم أيضا على مقتضى العطف و الحال أن الأخذ ليس بلازم في حكم الحاكم كما صرح به في الكافي و التبيين و غيرهما من المعتبرات كذا في الأفكار ملخصا.

في الرجوع في الهبة و تظهر فائدة هذا فيما إذا مات الشفيع بعد الطلبين أو با ع داره المستحق بها الشفعة أو بيعت دار بجنب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم أو تسليم المخاصم لا تورث عنه في الصورة الأولى و تبطل شفعته في الثانية و لا يستحقها في الثالثة لانعدام الملك له ثم قوله تجب بعقد البيع بيان أنه لا يجب إلا عند معاوضة المال بالمال على ما نبينه إن شاء الله تعالى والله سبحانه أعلم بالصواب.

في الرجوع في الهبة) أي كما لا يصح الرجوع في الهبة إلا بالتراضي أو بقصاء القاضي لأن الموهوب دخل في ملك الموهوب له فلا يخرج إلا بالتراضي أو بقضاء القاضي لما ذكرنا آنفا (و تظهر فائدة هذا) أي فائدة قوله و تملك بالأخذ (فيما إذا مات الشفيع بعد الطلبين) أي طلب المواثبة و طلب التقرير و يسمى طلب التقرير طلب الإشهاد أيضا (أو با ع داره المستحق بها الشفعة أو بيعت دار بجنب الدار المشفوعة قبل حكم الحاكم أو تسليم المخاصم) أي المشترى و هذا يرجع إلى الصور الثلاثة و هي صورة الموت و البيعين (لا تورث عنه في الصورة الأولى) و هي ما إذا مات الشفيع بعد الطلبين قبل الأخذ (و تبطل شفعته في الثانية) أي في الصورة الثانية و هي ما إذا با ع داره المستحق بها الشفعة قبل أخذ الدار المشفوعة لأن سبب الشفعة إتصال ملك الشفيع بالدار المشفوعة و قد زال الاتصال فلا يثبت الحكم لعدم سببه (و لا يستحقها في الثالثة) أي في الصورة الثالثة و هي ما إذا بيعت دار أخرى بجنب الدار المشفوعة قبل أخذ الدار المشفوعة (لانعدام الملك له) يعني لما لم يملك المشفوعة فكيف يملك بها غيرها (ثم قوله) أي قول القدوري (تجب بعقد البيع بيان أنه لا يجب إلا عند معاوضة المال بالمال) قال في شرح الطحاوي و الشفعة فيما إذا ملكت بعوض هو عين مال فأما إذا ملكت بغير عوض كالهبة و الصدقة و الوصية و الميراث فلا شفعة فيها و كذا لو ملك بعوض ليس بعين مال كما إذا جعله مهرا في النكاح أو بدلا في الخلع أو صولح من دم عمد فلا شفعة فيه و لو تزوجها على مهر مسمى ثم با ع داره من امرأته بذلك المهر أو تزوجها على غير مهر مسمى ثم با ع داره بمهر المثل وجبت فيها الشفعة و لو تزوجها على الدار أو تزوجها على غير مهر مسمى ثم فرض لها داره مهرا فلا شفعة فيها و لو صولح على الدار من الجناية التي توجب الأرش بعد القصاص تجب فيها الشفعة بالأرش و لو جعلها أجرة في الإجارات لا شفعة فيها لأن بدلها ليس بعين مال (على ما نبينه إن شاء الله تعالى) أي في باب ما تجب فيه الشفعة و ما لا تجب (والله سبحانه أعلم بالصواب).

باب طلب الشفعة و الخصومة فيها

قال و إذا علم الشفيع بالبيع أشهد فى مجلسه ذلك على المطالبة إعلم أن الطلب على ثلاثة أوجه طلب المواثبة و هو أن يطلبها كما علم حتى لو بلغ الشفيع البيع و لم يطلب شفعته بطلت الشفعة لما ذكرنا و لقوله عليه الصلاة و السلام الشفعة لمن واثبها

(باب طلب الشفعة و الخصومة فيها)

أى هذا باب فى بيان طلب الشفعة و الخصومة فى الشفعة و لما لم تثبت الشفعة بدون الطلب و الخصومة فيها شرع فى بيانه و كيفيته (قال) أى القدورى رحمه الله تعالى (و إذا علم الشفيع بالبيع أشهد فى مجلسه ذلك على المطالبة) أراد بالمطالبة طلب المواثبة و الاشهاد فيه فى المجلس ليس بشرط و الشرط هو نفس الطلب و إنما يشهد فيه لأنه لا يصدق على الطلب إلا ببينة فان لم يكن بحضرة من يشهده قال أنا مطالب بالشفعة ثم ينهض إلى من يشهده و إنما يفعل ذلك حتى لا يسقط حق الشفعة فيما بينه و بين الله سبحانه و تعالى قال المصنف رحمه الله تعالى (إعلم أن الطلب على ثلاثة أوجه طلب المواثبة) أى أحدها طلب المواثبة (و هو أن يطلبها كما علم) أى على الفور سواء كان عنده إنسان أو لم يكن و فى كتاب الأجناس نقل عن كتاب الشفعة لموسى بن نصر صاحب محمد بن الحسن يحتاج الشفيع أن يطلبها ساعة بلغه البيع و يتكلم بلسانه بالطلب حضره الشهود أو لم تحضره و قال الحسن بن زياد من قول نفسه ليس عليه أن يتكلم بالطلب إذا لم يكن بحضرته أحد و فى شرح الأقطع يطلبها كما علم و إن لم يكن عنده أحد لئلا يسقط حقه ديانة و فى المبسوط لكى يتمكن من الحلف إذا حلفه المشترى (حتى لو بلغ الشفيع البيع و لم يطلب شفعته بطلت الشفعة لما ذكرنا) أشار به إلى قوله لأنه حق ضعيف يبطل بالاعراض (و لقوله عليه الصلاة و السلام) أى لقول النبى ﷺ (الشفعة لمن واثبها) هذا ليس بحديث و إنما أخرجه (١) عبدالرزاق فى مصنفه من قول شريح رحمه الله تعالى و كذا ذكره (٢) القاسم بن ثابت السرقسطى فى كتاب غريب الحديث فى باب كلام التابعين و لو ذكر عوض هذا ما رواه (٣) ابن ماجة عن محمد بن الحارث عن محمد بن عبدالرحمن بن البيلمانى عن أبيه عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما عن النبى ﷺ قال الشفعة كحل العقال لكان أحسن و أصوب و رواه البزار فى مسنده و من طريق البزار رواه ابن حزم فى المحلى وزاد فيه و من مثل بعبده فهو حر و هو مولى الله و

(١) أخرجه عبدالرزاق فى البيوع باب الشفيع يأذن قبل البيع و كم وقتها ص٨٣ ج٨. (٢) ذكره القاسم الخ. كذا فى نصب الراية ص١٧٦ ج٤. (٣) رواه ابن ماجة فى الشفعة باب طلب الشفعة ص١٨٢.

و لو أخبر بكتاب و الشفعة في أوله أو في وسطه فقرأ الكتاب إلى آخره بطلت شفعته و على هذا عامة المشايخ رحمهم الله تعالى

رسوله و الناس على شروطهم ما وافق الحق و رواه ابن عدىّ في الكامل بلفظ ابن ماجةّ و ضعف محمد بن الحارث عن البخارى و النسائى و ابن معين رحمهم الله تعالى و ضعف شيخه أيضا و قال ابن القطانّ و اعلم أن محمد بن الحارث هذا ضعيف جدا و هو أسوأ حالا من ابن البيلمانى و أبيه قال فيه الفلاس متروك الحديث و قال ابن معين ليس بشىء و ضعفه أبو حاتم و لم أر فيه أحسن من قول البزارّ فيه رجل مشهور ليس به بأس و إنما أعله بمحمد بن عبدالرحمن بن البيلمانى قوله لمن واثبها أى طلبها على وجه السرعة و المبادرة و هو من الوثوب على الاستعارة لأن من يثب يسرع فى طى الأرض بمشيه (و لو أخبر بكتاب) أى و لو أخبر الشفيع بكتاب أن الدار التى لك فيها شفعة قد بيعت (و الشفعة فى أوله أو فى وسطه) أى و ذكر الشفعة فى أول الكتاب أو فى وسطه (فقرأ الكتاب إلى آخره بطلت شفعته) لأنه دليل الاعراض (و على هذا عامة المشايخ رحمهم الله تعالى) أى على أن طلب الشفعة على الفور عامة المشايخ رحمهم الله تعالى و قال الكرخىّ و قال ابن رستمّ عن محمدّ إذا بلغت الشفعة صاحبها فسكت فهو رضا و هو ترك للشفعة قال القدورىّ و هذا يدل على أنه على الفور ثم قال الكرخىّ و قال هشامّ عن محمدّ فى نوادره إذا بلغه فسكت هنيهة ثم ادعاها من ساعته فهو على شفعته قال القدورىّ و هذا يفيد المجلس و قال ابن أبى ليلىّ إن ترك الطلب ثلاثة أيام بطلت شفعته و قال الشعبىّ إن تركها يوم بطلت و قال شريكّ لا تبطل أبدا حتى يبطلها بقوله و فى شرح الأقطع و للشافعىّ أربعة أقوال أحدها أنها على الفور و الثانى على ثلاثة أيام و الثالث على التأبيد إلا أن للمشترى مطالبة الشفيع بالأخذ و الإسقاط و الرابع أنها على التأبيد و ليس للمشترى مطالبة الشفيع بشىء و فى مغنى (١) الحنابلة الصحيح فى المذهب أن حق الشفعة على الفور إن طالب بها ساعة يعلم بالبيع و إلا بطلت نص عليه احمدّ فى رواية أبى طالبّ و هذا قول ابن شبرمة و البتى و الاوزاعى و أبى حنيفة و العنبرى و الشافعى رحمهم الله تعالى فى أحد قوليه و حكى عن احمدّ رواية ثانية أن الشفعة على التراخي لا تسقط ما لم يوجد منه ما يدل على الرضى من عفو أو مطالبة بقسمة و نحو ذلك و هذا قول مالك رحمه الله تعالى و قول الشافعى رحمه الله تعالى إلا أن مالكاّ قال تنقطع بمضى سنة و عنه بمضي مدة يعلم أنه تارك لها و إن أحدث فيه عمارة من غراس أو بناء فله قيمته و حكى عن

(١) مغني الحنابلة ص ٤٧٧ ج٥.

و هو رواية عن محمد رحمه الله تعالى و عنه أن له مجلس العلم و الروايتان فى النوادر و بالثانية أخذ الكرخي رحمه الله تعالى لأنه لما ثبت له خيار التملك لا بد له من زمان التأمل كما فى المخيرة و لو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله أو لا حول و لا قوة إلا بالله أو قال سبحان الله لا تبطل شفعته لأن الأول حمد على الخلاص من جواره و الثاني تعجب منه لقصد إضراره و الثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الإعراض

ابن أبي ليلي و الثورى رحمهما الله تعالى أن الخيار مقدر بثلاثة أيام و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى (و هو رواية عن محمد رحمه الله تعالى) أى قول عامة المشايخ بأنه على الفور هو رواية عن محمد رحمه الله تعالى و فى (١) المحيط و هى رواية مشهورة صحيحة و به قال الشافعي رحمه الله تعالى فى الأصح و أحمد رحمه الله تعالى فى المنصوص (و عنه أن له مجلس العلم) أى و عن محمد رحمه الله تعالى أن للشفيع مجلس العلم إن طلبه فى ذلك المجلس فله الشفعة و إن لم يطلب حتى قام عنه بطلت (و الروايتان فى النوادر) أى الروايتان المذكورتان عن محمد رحمه الله تعالى مذكورتان فى نوادر محمد رحمه الله تعالى (و بالثانة (٢) أخذ الكرخى رحمه الله تعالى) أى بالرواية الثانية أخذ الشيخ أبو الحسن الكرخي رحمه الله تعالى (لأنه لما ثبت له خيار التملك لا بد له من زمان التأمل كما فى المخيرة) قال الكرخيّ فى مختصره بعد ما ذكر فيه روايات الأصل و النوادر و ليس هذا عندى اختلافا فى رواية و لا معنى لأن هذه العبارات إنما أريد بها أن لا يكون الطلب متراخيا عن الحال تراخيا يدل على ترك المطالبة بالشفعة أو الإعراض عنها و هو عندى على مثال ما قالوا فى المخيرة فى الطلاق فى رجل قال لزوجته أمرك بيدك و كخيار المشترى إذا أوجب له البائع البيع قال قد بعتك هذا العبد بألف فللمشترى خيار الرد أو القبول فى المجلس ما لم يظهر منه ما يستدل به على الإعراض عن الجواب و الترك (و لو قال بعد ما بلغه البيع الحمد لله أو لا حول و لا قوة إلا بالله أو قال سبحان الله لا تبطل شفعته لأن الأول حمد على الخلاص من جواره و الثاني تعجب منه لقصد إضراره و الثالث لافتتاح كلامه فلا يدل شيء منه على الإعراض) ذكر

(١)و فى المحيط الخ. قال فى الشرنبلالية و هو ظاهر الرواية و فى جواهر الفتاوى و عليه الفتوى و قال ابن عابدينّ فى الشامية و هذا ترجيح صريح مع كونه ظاهر الرواية فيقدم على ترجيح المتون بمشيهم على خلافه لأنه ضمنى. (٢)و بالثانية الخ. و هو الأصح درر و عليه المتون كذا فى الدر المختار و فى الهندية معزيا إلى محيط السرخسي: و طلب المواثبة فى البيع الفاسد يعتبر وقت انقطاع حق البائع لا وقت شرائه فأما فى بيع الفضولي أو فى البيع بشرط الخيار للبائع فعند أبي يوسفّ يعتبر الطلب و عند محمد رحمه الله تعالى يعتبر وقت الاجازة و فى الهبة بشرط العوض روايتان فى رواية يعتبر الطلب وقت القبض و فى رواية يعتبر وقت العقد اه.

و كذا إذا قال من ابتاعها و بكم بيعت لأنه يرغب فيها بثمن دون ثمن و يرغب عن مجاورة بعض دون بعض و المراد بقوله في الكتاب أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة و الإشهاد فيه ليس بلازم إنما هو لنفي التجاحد و التقييد بالمجلس إشارة إلى ما اختاره الكرخي رحمه الله تعالى و يصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة

هذا تفريعا على مسألة القدوري قال الكرخي في مختصره قال هشام في نوادره سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل قيل له إن فلانا باع داره و هو شفيعها فقال الحمدلله قد ادعيت شفعتها أو قال سبحان الله أو قال الله اكبر قد ادعيت شفعتها أو لقي صاحبه الذي يدعي الشفعة قبله فبدأه بالسلام قبل أن يدعي الشفعة ثم ادعاها أو قال حين أخبر بالبيع من اشتراها أو بكم باعها أو عطس صاحبه فشمته قبل أن يدعي الشفعة ثم ادعاها قال محمد رحمه الله تعالى هو في هذا كله على شفعته و قال في النوازل سئل أبوبكر البلخي عن الشفيع إذا سلم على المشتري قال تبطل شفعته (و كذا إذا قال) أي الشفيع (من ابتاعها) أي من اشترى الدار (و بكم بيعت لأنه يرغب فيها بثمن دون ثمن و يرغب عن مجاورة بعض دون بعض) فكان التعرف عن هذا تحقيقا للطلب لا للاعراض لأن كل ذلك من أسباب الشفعة فلا يسقطها (و المراد بقوله في الكتاب) أي مختصر القدوري (أشهد في مجلسه ذلك على المطالبة طلب المواثبة و الاشهاد فيه) أي في طلب المواثبة (ليس بلازم إنما هو لنفي التجاحد) و تحقيقه أن طلب المواثبة ليس لاثبات الحق و إنما شرط هذا الطلب ليعلم أنه غير معرض عنها حتى يمكنه الحلف حين طلب المشتري حلفه أنه طلبها كما سمع فإن قلت هذا يناقض قوله يجب عليه أن يشهد قلت لا لأن المراد من الأول الاشهاد على الطلب و من الثاني طلب المواثبة و إنه واجب على تقدير أن يطلب الشفعة حتى لو لم يطلب لا يجب طلب المواثبة و في الذخيرة و إنما ذكر أصحابنا الاشهاد عند الطلب لا لأنه شرط صحة هذا الطلب بل لاعتبار ثبوته على المشتري عند إنكاره الطلب كما قالوا إذا وهب الأب لابنه الصغير و أشهد على ذلك و ما ذكروا الاشهاد لكونه شرطا لصحة الهبة بل لاثباتها عند إنكار الأب و كما ذكروا الاشهاد في الحائط المائل على طريق الاحتياط لا لأنه شرط صحة التفريغ (و التقييد بالمجلس إشارة إلى ما اختاره الكرخي رحمه الله تعالى) أي تقييد القدوري بقوله أشهد في مجلسه ذلك إشارة إلى ما اختاره الكرخي من روايتي محمد رحمه الله تعالى و هي أن له مجلس العلم (و يصح الطلب بكل لفظ يفهم منه طلب الشفعة كما لو قال طلبت الشفعة

أو أطلبها أو أنا طالبها لأن الاعتبار للمعنى و إذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الإشهاد حتى يخبره رجلان أو رجل و امرأتان أو واحد عدل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

أو أطلبها أو أنا طالبها لأن الاعتبار للمعنى) إذ في العرف يراد بهذه الألفاظ الطلب للحال لا الخبر عن أمر ماض أو مستقبل حتى قال الفضلى إذا سمع الرستاقي بيع أرض بجنب أرض و قال شفعة شفعة كان ذلك منه طلبا كذا في الذخيرة و في المغنى قيل لو قال طلبت الشفعة و أخذتها بطلت شفعته لأن كلامه وقع كذبا في الابتداء فصار كالسكوت و الصحيح أنه طلب و لا يبطل به الشفعة لأنها كالانشاء عرفا كما في بعت و اشتريت و في المحيط و لو قال طلبت الشفعة و أطلبها بطلت شفعته و كذا لو قال الشفعة لي أطلبها فبطل و لو قال للمشترى أنا شفيعك و آخذ الدار منك شفعة تبطل شفعته و لو كان المشترى واقفا مع ابنه فسلم قبل الطلب إن سلم على الأب تبطل و إن سلم على الابن لا و لو قال للمشترى بالفارسية من شفعه خواهم بطلت و لو قال للمشترى بارك الله في صفقتك أو دعى له بالمغفرة بعد السلام عليه قبل الطلب تبطل شفعته و قال الشافعي رحمه الله تعالى لا تبطل و في فتاوى قاضي خان لو أدركت الصغيرة و ثبت لها خيار البلوغ و الشفعة فلو قدمت أحدهما بطل الآخر فالحيلة أن يقول طلبت حقي في الشفعة و الخيار و في العيون قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى عن رجل حين طلب الشفعة أنا أطلبها و لم يقل قد طلبتها قال هو على شفعته و قال الناطفي رحمه الله تعالى في الأجناس قال في الهاروني إذا قال الشفيع أشهدكم على شفعتي كان ذلك منه طلبا و له الشفعة و أبو يوسف رحمه الله تعالى في نوادر على بن الجعد رحمه الله تعالى لو قال الشفيع لي فيها شفعة و أنا أطلبها كان طلبا صحيحا و له الشفعة و لو قال لي فيما اشتريت شفعة لا يكون طلبا و بطلت شفعته لأنه أخبر بما له من الحق و لم يطلبه و قال محمد رحمه الله تعالى في نوادر هشام قول الشفيع قد ادعيت شفعتها طلب صحيح و قال الإمام الاسبيجابي في شرح الطحاوى و لفظ الطلب روى عن محمد بن مقاتل الرازى رحمه الله تعالى أن الشفيع يقول طلبت الشفعة فحسب و روى عن الفقيه أبي جعفر الهندواني رحمه الله تعالى انه يقول لا تراعي ألفاظ الطلب فاذا طلبها بأى لفظ كان بعد أن يعرف أنه قد طلبها فقد كفى لأن محمدا رحمه الله تعالى لم يشترط في كتابه مراعاة اللفظ (و إذا بلغ الشفيع بيع الدار لم يجب عليه الإشهاد حتى يخبره رجلان أو رجل و امرأتان أو واحد عدل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى) و به قال الشافعي في قول و أحمد في رواية و المستور كالعدل عند أبي حنيفة و زفر رحمهما الله تعالى و أحمد رحمه الله تعالى في رواية و هذا تفسير العلم الذى ذكره

و قالا يجب عليه أن يشهد إذا أخبره واحد حرا كان أو عبدا صبيا كان أو امرأة إذا كان الخبر حقا و أصل الاختلاف في عزل الوكيل و قد ذكرناه بدلائله و أخواته فيما تقدم و هذا بخلاف المخيرة إذا أخبرت عنده لأنه ليس فيه إلزام حكم و بخلاف ما إذا أخبره المشترى لأنه خصم فيه و العدالة غير معتبرة فى الخصوم و الثانى طلب التقرير و الإشهاد لأنه محتاج إليه لإثباته عند القاضى على ما ذكرنا و لا يمكنه الإشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لأنه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك إلى طلب الاشهاد و التقرير

فى أول الباب بقوله و إذا علم الشفيع بالبيع يعنى إذا علم بأن أخبره رجلان أو رجل و امرأتان (و قالا) أى قال ابو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (يجب عليه أن يشهد إذا أخبره واحد حرا كان أو عبدا صبيا كان أو امرأة إذا كان الخبر حقا) و به قال الشافعى رحمه الله تعالى فى قول و أحمد رحمه الله تعالى فى رواية و هذا الخلاف فيما إذا لم يصدق الشفيع المخبر أما لو صدقه فسكت تبطل شفعته بخبر كل مخبر مميز (و أصل الاختلاف فى عزل الوكيل و قد ذكرناه بدلائله و أخواته فيما تقدم) أى فى آخر فصل (١) القضاء بالمواريث من كتاب أدب القاضى و أراد بأخواته المولى إذا أخبر بجناية عبده فأعتقه و البكر إذا سكتت بعد ما أخبرت بإنكاح الولى والذى أسلم و لم يهاجر إلينا فأخبر بالشرائع ففى كل ذلك يشترط فى المخبر العدد أو العدالة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما (و هذا بخلاف المخيرة إذا أخبرت) بأن زوجها خيرها تصير مخيرة (عنده) أى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى و إن كان المخبر فردا مميزا حتى لو اختارت نفسها فى الخيرة باخبار مخبر مميز يقع الطلاق و إلا فلا و لا يشترط فى المخبر أحد شطرى الشهادة و هو العدد و العدالة (لأنه ليس فيه) أى فى خيار المخيرة (إلزام حكم) بل هو إبقاء ما كان على ما كان لأن النكاح لازم قبل هذا و فى حق الشفيع إلزام حيث يلزمه سوء ضرر الجوار (و بخلاف ما إذا أخبره المشترى) يعنى أن المخبر بالشفعة إذا كان هو المشترى و قال اشتريت دار فلان لا يشترط فيه العدد أو العدالة حتى إذا سكت الشفيع عند الإخبار و لم يطلب الشفعة بطلت شفعته (لأنه خصم فيه) أى لأن المشترى خصم للشفيع فى حق الشفعة (و العدالة غير معتبرة فى الخصوم) لعدم فائدة اشتراطها (و الثانى) أى النوع الثانى من أنواع الطلب (طلب التقرير و الإشهاد لأنه محتاج) أى لأن الشفيع محتاج إلى طلب التقرير و الاشهاد (لإثباته عند القاضى على ما ذكرنا) و هو قوله إنما هو لنفى التجاحد (و لا يمكنه الإشهاد ظاهرا على طلب المواثبة لأنه على فور العلم بالشراء فيحتاج بعد ذلك) أى بعد طلب المواثبة (إلى طلب الإشهاد و التقرير) لأنه عسى ينكر

---

(١) فصل القضاء بالمواريث ص ٣١٩ ج ١١.

و بيانه ما قال فى الكتاب ثم ينهض منه يعنى من المجلس و يشهد على البائع إن كان المبيع فى يده معناه لم يسلم إلى المشترى أو على المبتاع أو عند العقار فإذا فعل ذلك استقرت شفعته

المشترى طلب الشفيع حتى لو سمع الشفيع الشراء عند حضرة أحد من البائع و المشترى أو عند الدار و وجد منه طلب المواثبة و أشهد على ذلك فذلك يكفيه و يقوم ذلك مقام الطلبين كذا فى الفتاوى الظهيرية (و بيانه) أى بيان هذا الطلب (ما قال فى الكتاب) أى ما قال القدورى فى مختصره بقوله (ثم ينهض منه يعنى من المجلس) يعنى يقوم الشفيع مسرعا من المجلس (و يشهد على البائع إن كان المبيع فى يده معناه لم يسلم إلى المشترى) يعنى معنى قوله إن كان المبيع فى يده أنه لم يسلمه إلى المشترى أما إذا لم يكن المبيع فى يده ذكر القدورى و الناطفى رحمهما الله تعالى أنه لا يصح الطلب منه لأنه لم يبق له يد و لا ملك فصار كالأجنبى وذكر الإمام أحمد الطواويسى و الشيخ الإمام خواهر زاده رحمهما الله تعالى يصح استحسانا لأن الإشهاد حصل على العاقد فيصح كما يصح على المشترى (أو على المبتاع) أى أو يشهد على المشترى سواء كانت الدار فى يده أو لا لأن الملك له و يأخذ الشفعة منه (أو عند العقار) أى أو يشهد عند العقار لتعلق الحق به (فاذا فعل ذلك استقرت شفعته) و مدة هذا الطلب مقدرة بالتمكن من الاشهاد عند أحد من البائع و المشترى أو عند الدار حتى لو لم يطلب بعد التمكن بطلت شفعته دفعا للضرر عن المشترى لأنه ربما يتصرف فيها على تقدير أنه لا يطلب الشفعة ثم يطلب بعد زمان فينقض تصرفاته فى الدار فيتضرر ثم إذا تأخر بعذر بأن علم فى الليل فأخره إلى الصبح أو أقيمت الصلاة و يخاف فوت الصلاة فأخره لا تسقط شفعته و به قال الشافعى و أحمد رحمهما الله تعالى و فى المحيط لو صلى بعد الظهر ركعتين لا تبطل شفعته و لو صلى أكثر تبطل و لو صلى أربعا بعد الجمعة لا تبطل و لو صلى أكثر من أربع تبطل و كذا لو سمع فى الأربع قبل الظهر فأتمها أربعا لا تبطل و فى مبسوط شيخ الإسلام رحمه الله تعالى الشفيع إنما يحتاج إلى طلب الإشهاد بعد طلب المواثبة إذا لم يمكنه الإشهاد عند طلب المواثبة بأن سمع الشراء حال غيبته عن المشترى و البائع و الدار أما إذا سمع الشراء بحضرة أحد هؤلاء فطلب المواثبة و أشهد على ذلك فذلك يكفيه و يقوم مقام الطلبين فلو ترك الأقرب من هذه الثلاثة و قصد الأبعد و كانوا فى مصر واحد فالقياس أن تبطل شفعته و فى الإستحسان لا تبطل لأن نواحى المصر كناحية واحدة حكما أما لو كان أحد الثلاثة فى مصر و الآخران فى مصر آخر أو فى الرستاق فقصد الأبعد و ترك الأقرب بطلت شفعته إستحسانا و قياسا لأنهما لم يجعلا كمكان

و هذا لأن كل واحد منهما خصم فيه لأن للأول اليد و للثانى الملك و كذا يصح الاشهاد عند المبيع لأن الحق متعلق به فإن سلم البائع المبيع لم يصح الاشهاد عليه لخروجه من أن يكون خصما إذ لا يد له و لا ملك فصار كالأجنبى و صورة هذا الطلب أن يقول إن فلانا اشترى هذه الدار و أنا شفيعها و قد كنت طلبت الشفعة و أطلبها الآن فاشهدوا على ذلك و عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يشترط تسمية المبيع و تحديده لأن المطالبة لا تصح إلا فى معلوم و الثالث طلب الخصومة و التملك و سنذكر كيفيته من بعد إن شاء الله تعالى

واحد حكما و فى شرح الكافى و قالوا هذا إذا كانوا على طريق واحد فأما إذا كانت الطرق مختلفة فى الذهاب إليهم لا يبطل حقه بالذهاب إلى الأبعد لأنه ربما يكون به عذر فى طريق لا يكون ذلك فى طريق آخر و قال فى الأجناس قال فى نوادر ابن رستم رحمه الله تعالى عن محمد رحمه الله تعالى إن كان البائع و المشترى بخراسان و الدار بالعراق أن للشفيع أن يخاصم المشترى إذا كان بخراسان و لا تبطل شفعته و إن كان الشفيع بالعراق عند الدار أشهد عند الدار على طلب الشفعة و ليس عليه أن يأتى خراسان فيخاصم هناك و لو خرج إلى خراسان و طلب هناك و لم يطلب عند الدار بطلت شفعته (و هذا) أى الإشهاد على البائع أو المشترى (لأن كل واحد منهما) أى من البائع و المشترى (خصم فيه) أى خصم للشفع فى المبيع (لأن للأول اليد) أى للبائع اليد (و للثانى الملك) أى للمشترى الملك (و كذا يصح الإشهاد عند المبيع لأن الحق متعلق به) أى بالمبيع (فإن سلم البائع المبيع) إلى المشترى (لم يصح الإشهاد عليه) أى على البائع (لخروجه من أن يكون خصما إذ لا يد له و لا ملك فصار كالأجنبى) و قد ذكرنا عن قريب ما نقل عن خواهر زاده رحمه الله تعالى من صحة الإشهاد على البائع بعد تسليمه المبيع إلى المشترى (و صورة هذا الطلب أن يقول) أى الشفيع (إن فلانا اشترى هذه الدار و أنا شفيعها و قد كنت طلبت الشفعة و أطلبها الآن فاشهدوا على ذلك و عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يشترط تسمية المبيع و تحديده لأن المطالبة لا تصح إلا فى معلوم) قال الكرخى فى مختصره قال بشر و على بن الجعد رحمهما الله تعالى عن أبى يوسف قال فإن كان الشفيع غائبا فإذا علم فله من الأجل بقدر المسافة إما أن يقدم و إما أن يبعث وكيلا فى طلبها و ذلك بعد أن يشهد حيث علم أنه على شفعته و يسمى الدار و الأرض و الموضع و يحدد حتى يستوثق لنفسه (و الثالث) أى النوع الثالث من أنواع الطلب (طلب الخصومة و التملك) و سماه فى الكافى طلب الاستحقاق و هو أن يرفع الشفيع الأمر إلى القاضى فيثبت حقه عنده بالحجة (و سنذكر كيفيته) أى كيفية طلب الخصومة (من بعد إن شاء الله تعالى) أى عند

قال و لا تسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و هو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى و قال محمد رحمه الله تعالى إن تركها شهرا بعد الاشهاد بطلت و هو قول زفر رحمه الله تعالى معناه إذا تركها من غير عذر و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه إذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لأنه إذا مضى مجلس من مجالسه و لم يخاصم فيه إختيارا دل ذلك على إعراضه و تسليمه

قوله و إذا تقدم الشفيع إلى القاضي فادعى الشراء و طلب الشعة إلى آخره(قال) أي القدوري (و لا تسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب) أي طلب الخصومة و التملك (عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و هو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى) هذا قول المصنف رحمه الله تعالى و لم يذكره القدوري أي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى و به قال الشافعي و احمد رحمهما الله تعالى (و قال محمد رحمه الله تعالى إن تركها شهرا بعد الإشهاد بطلت) أي الشفعة (و هو قول زفر رحمه الله تعالى) أي قول محمد رحمه الله تعالى هو قول زفر رحمه الله تعالى و هو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أيضا (معناه إذا تركها من غيرها عذر) أي معنى قول القدوري و لا تسقط الشفعة بتأخير هذا الطلب إذا تركها من غير عذر و في الذخيرة و المغني و لو ترك المرافعة إلى القاضي بعد الطلبين بعذر مرض أو حبس أو عدم قدرته على التوكيل بالطلب لم تبطل شفعته بالإجماع أما لو ترك المرافعة بغير عذر لا تبطل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و به قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى و هو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى و عند محمد و أبي يوسف رحمهما الله تعالى في رواية إذا طالت المدة تبطل و هو قول زفر رحمه الله تعالى واختلفت الرواية عنهما في طول المدة ففي رواية مقدر بثلاثة أيام و في رواية أخرى مقدر بشهر و هو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى وذكر فيها أيضا لو ترك المرافعة خوفا ان القاضي يبطل شفعته بأنه لا يرى الشفعة على الجوار فهو على شفعته و قال الكرخي قال هشام سألت محمدا رحمه الله تعالى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فيمن طلب الشفعة عند غير القاضي ثم سكت قال هو على شفعته أبدا ما لم يقل باللسان قد تركتها و كذلك قول أبي يوسف رحمه الله تعالى و قال محمد رحمه الله تعالى فأما في قولي فإن سكت بعد الطلب شهرا بطلت شفعته (و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه إذا ترك المخاصمة في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لأنه إذا مضى مجلس من مجالسه و لم يخاصم فيه إختيارا دل ذلك على إعراضه و تسليمه) لم يقدر أبو يوسف رحمه الله تعالى

وجه قول محمد رحمه الله تعالى أنه لو لم يسقط بتأخير الخصومة منه أبدا يتضرر به المشترى لأنه لا يمكنه التصرف حذار نقضه من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لأنه آجل و ما دونه عاجل على ما مر فى الأيمان ووجه قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى و هو ظاهر المذهب و عليه الفتوى أن الحق متى ثبت واستقر لا يسقط إلا باسقاطه و هو التصريح بلسانه كما فى سائر الحقوق و ما ذكر من الضرر يشكل بما إذا كان غائبا و لا فرق في حق المشترى بين الحضر و السفر

التأخير بمقدار على هذه الرواية بل جعله على ما يراه القاضى لأن ذلك يختلف باختلاف الأحوال (وجه قول محمد رحمه الله تعالى أنه لو لم يسقط بتأخير الخصومة منه أبدا يتضرر به المشترى لأنه لا يمكنه التصرف) بالبناء و الغرس و غيرهما (حذار نقضه) أى نقض التصرف (من جهة الشفيع فقدرناه بشهر لأنه آجل و ما دونه) أى ما دون الشهر (عاجل على ما مر فى الأيمان) أى فى مسألة ليقضين حقه عاجلا فقضاه فيما دون الشهر بر فى يمينه (ووجه قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى و هو ظاهر المذهب و عليه (١) الفتوى) و هذا مخالف لما قال قاضى خان فى جامعه و صاحب المنافع و الخلاصة رحمهم الله تعالى من أن الفتوى (٢) على قول محمد رحمه الله تعالى و لكن الذى أخذ به المصنفؒ هو الذى أخذ به الطحاوىؒ فى مختصره و الكرخىؒ أخذ برواية الشهر إلا أن يكون القاضى عليلا أو غائبا (أن الحق متى ثبت و استقر لا يسقط إلا بإسقاطه و هو التصريح بلسانه كما في سائر الحقوق) فإنه إذا كان له حق ثابت عنده أخذ بجهة من الجهات فإنه لا يسقط عنه إلا بالأداء أو بإسقاط صاحبه بالتصريح فكذا هذا (و ما ذكر من الضرر) جواب عن قول محمد رحمه الله تعالى أى ما ذكر محمد رحمه الله تعالى من ضرر المشترى (يشكل بما إذا كان) أى الشفيع (غائبا و لا فرق في حق المشترى بين الحضر و السفر) أى لا فرق فى لزوم

(١) عليه الفتوى كذا فى الكافى درر قال فى العزمية و قد رأيت فتوى المولى أبى السعودؒ على هذا القول كذا فى الشامية. (٢) الفتوى على قول محمد رحمه الله تعالى. أقول و مشى عليه فى الوقاية و النقاية و الذخيرة و المغنى و فى الشرنبلالية عن البرهان أنه أصح ما يفتى به قال يعنى أنهٗ أصح من تصحيح الهداية و الكافى و تمامه فيها و عزاه القسهتانىؒ إلى المشاهير كالمحيط و الخلاصة و المضمرات وغيرها ثم قال فقد أشكل ما فى الهداية و الكافى اه قال فى شرح المجمع و فى الجامع الخانى الفتوى اليوم على قول محمد رحمه الله تعالى لتغير أحوال الناس فى قصد الاضرار اه و به ظهر أن إفتائهم بخلاف ظاهر الرواية لتغير الزمان فلا يرجح ظاهر الرواية عليه و إن كان مصححا أيضا كما مر فى الغصب فى مسئلة صبغ الثوب بالسواد و له نظائر كثيرة بل قد أفتوا بما خالف رواية أئمتنا الثلاثة رحمهم الله تعالى كالمسائل المفتى فيها بقول زفر رحمه الله تعالى و كمسئلة الاستيجار على التعليم و نحوه فافهم كذا فى الشامية.

و لو علم أنه لم يكن في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتأخير بالاتفاق لأنه لا يتمكن من الخصومة إلا عند القاضي فكان عذرا قال و إذا تقدم الشفيع إلى القاضي فادعى الشراء و طلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه فإن اعترف بملكه الذي يشفع به و إلا كلفه باقامة البينة

الضرر على المشترى بين أن يكون الشفيع حاضرا أو غائبا ثم لم يعتبر ضرره في الشفيع الغائب حيث لم تبطل شفعته بتأخير هذا الطلب بالإتفاق فيجب أن لا تبطل فيما إذا كان الشفيع حاضرا و في الذخيرة لو كان الشفيع غائبا ينبغي أن لا يطلب طلب المواثبة ثم له من الأجل على قدر المسير إلى المشترى أو البائع أو الدار المبيعة لطلب الإشهاد و لو قدم المصر و تغيب المشترى و طلب طلب الإشهاد على البائع أو عند الدار ثم ترك طلب التملك لا تبطل شفعته و إن طال ذلك بلا خلاف لأن ذلك ترك بعذر إذ لا يمكنه اتباع المشترى لأجل الخصومة لأنه كلما قدم مصرا فيه المشترى ليأخذه هرب المشترى إلى مصر آخر ثم الشفعة تثبت للغائب عند جمهور العلماء إلا عند النخعي و العكلي و البتي رحمهم الله تعالى حيث قالوا لا شفعة للغائب لأن في إثباتها ضررا بالمشترى و للجمهور عموم الأحاديث (و لو علم أنه لم يكن في البلدة قاض لا تبطل شفعته بالتأخير بالإتفاق) أي باتفاق أصحابنا رحمهم الله تعالى (لأنه لا يتمكن من الخصومة إلا عند القاضي فكان عذرا) و قال أحمد و الشافعي رحمهما الله تعالى تبطل لأن الأخذ بالشفعة لا يفتقر إلى حكم الحاكم عندهما لأنه حق ثبت بالإجماع و النص فلا يفتقر إلى الحكم كالرد بالعيب قلنا هو نقل الملك عن مالكه إلى غيره قهرا فيحتاج إلى الحكم (قال) أي القدوري (و إذا تقدم الشفيع إلى القاضي) هذه هي كيفية طلب الخصومة التي وعدها بقوله و سنذكر كيفيته من بعد (فادعى الشراء) أي ادعى أن فلانا اشترى الدار (و طلب الشفعة سأل القاضي المدعى عليه) و هو المشترى (فان اعترف بملكه الذي يشفع به) أي فان أقر المشترى بملك الشفيع الذي يشفع به صار خصما فيسلمها و هذا هو جواب إن الشرطية (و إلا) أي و إن لم يعترف بأن أنكر ملك الشفيع بأن قال الملك الذي في يده ليس له و إنما هو ساكن فيه (كلفه) أي كلف القاضي الشفيع (بإقامة البينة) على أن الدار التي هو فيها ملكه ليثبت كونه خصما لأن الخصومة في الشفعة فرع على ثبوت السبب و هو المجاورة أو الشركة فاذا لم يثبت لم يصح إثبات ما هو فرع عليه و قال زفر رحمه الله تعالى و هو إحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ليس عليه إقامة البينة على الملك لأن اليد دليل على الملك ألا ترى أن الشهود يشهدون بالملك بمشاهدة اليد فوجب أن يقضى

لأن اليد ظاهر محتمل فلا تكفي لاثبات الاستحقاق قال و يسأل القاضي المدعي قبل أن يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار و حدودها لأنه ادعى حقا فيها فصار كما إذا ادعى رقبتها و إذا بين ذلك يسأله عن سبب شفعته لاختلاف أسبابها

بالشفعة لأجلها و دليلنا ما أشار إليه بقوله (لأن اليد ظاهر محتمل) فيحتمل أنه يد ملك و غير ذلك (فلا تكفي لإثبات الإستحقاق) لأن المحتمل لا يصلح أن يكون حجة للإلزام على الغير و به قال الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى ذكره في الحلية و مغني الحنابلة و ما ذكره في الكافي خلافا للشافعي رحمه الله تعالى ليس بمعتمد مذهبه و ظاهر اليد لا يثبت الاستحقاق على الغير و لهذا قالوا إذا زعم المقذوف أنه حر و قال القاذف هو عبد لم يجب الحد حتى يقيم المقذوف البينة على الحرية و ذلك لأن الظاهر الحرية إلا أنه لا يستحق بهذا الظاهر حقا على الغير و كذلك المقطوعة يده إذا زعم أنه حر و طلب القصاص من القاطع فقال القاطع هو عبد لم يجب القصاص حتى يثبت الحرية لهذا المعنى و كذلك قالوا في المشهود عليه إذا زعم أن الشاهد عبد لم يقض عليه بظاهر الحرية و كذلك إذا زعمت العاقلة أن القاتل عبد لم يقض عليه و لم يتحملوا عنه الدية حتى يثبت أنه حر (قال) أي المصنف (ويسأل القاضي المدعي) أي مدعي الشفعة (قبل أن يقبل على المدعى عليه عن موضع الدار) أي الدار المشفوعة بأن يقول الشفيع دار فلان في بلدة كذا في محلة كذا (و حدودها) الأربع (لأنه ادعى حقا فيها) أي في الدار و الدعوى لا يصح إلا في المعلوم (فصار كما إذا ادعى رقبتها) أي صار حكم هذا كحكم من يدعي رقبة الدار حيث لا يصح دعواه إلا إذا بينها بحدودها و أوصافها (و إذا بين ذلك) أي موضع الدار و حدودها (يسأله عن سبب شفعته) أي يسأل القاضي الشفيع بأي سبب يدعي الشفعة (لاختلاف أسبابها) أي لاختلاف أسباب الشفعة من الشركة و الجوار فانها على المراتب كما تقدم فلا بد من بيان السبب ليعلم هل هو محجوب بغيره أم لا و ربما ظن ما ليس بسبب كالجار المقابل سببا فانه سبب عند شريح رحمه الله تعالى إذا كان أقرب بابا فلا بد من البيان و يقول له أيضا متى أخبرت بالشراء و كيف صنعت حين أخبرت به ليعلم أن المدة طالت أم لا فان عند أبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى إذا طالت المدة فالقاضي لا يلتفت إلى دعواه و عليه الفتوى و هذا لا يلزم المصنف لأنه ذكر أن الفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى في عدم البطلان بالتأخير ثم بعد ذلك يسأله عن طلب الإشهاد فاذا قال طلبت حين علمت و أخبرت من غير لبث يسأله عن طلب الإستقرار فان قال طلبته من غير تأخير يسأله عن المطلوب بحضرته هل كان أقرب إليه من غيره فان قال نعم صحح دعواه ثم يقبل على المدعى عليه

فإن قال أنا شفيعها بدار لى تلاصقها الآن تم دعواه على ما قاله الخصاف رحمه الله تعالى و ذكر فى الفتاوى تحديد هذه الدار التى يشفع بها أيضا و قد بيناه فى الكتاب الموسوم بالتجنيس و المزيد قال فإن عجز عن البينة استحلف المشترى بالله مايعلم أنه مالك للذى ذكره مما يشفع به معناه بطلب الشفيع لأنه ادعى عليه

فان اعترف بملكه الذى يشفع به و إلا كلفه إقامة البينة على ما ذكرنا (فان قال أنا شفيعها بدار لى تلاصقها الآن تم دعواه على ما قاله الخصاف رحمه الله تعالى) ذكر هذا تفريعا على ما تقدم و بيانا للخلاف الذى فى ذكر الحدود فانه إذا قال أنا شفيع الدار المشتراة بدار تلاصق الدار المشفوعة و بين حدود الدار المشفوعة و أنها فى بلدة كذا فى محلة كذا فى سكة كذا يتم دعواه عند الخصاف رحمه الله تعالى و لا يشترط ذكر حدود دار الشفيع عنده (و ذكر فى الفتاوى تحديد هذه الدار التى يشفع بها أيضا) فالشرط على ما ذكر فى الفتاوى بيان حدود دار الشفيع التى طلب الشفعة بها بأن يقول أنا شفيعها بالجوار بدارى التى أحد حدودها كذا و الثانى كذا و الثالث كذا و الرابع كذا و بيان حدود الدار المشتراة المشفوعة على ما ذكرنا و قال الفقيه أبو الليث و أما الطلب عند الحاكم أن يقول اشترى هذه الدار التى أحد حدودها كذا و الثانى كذا و الثالث كذا و الرابع كذا و أنا شفيعها بالجوار بدارى التى أحد حدودها كذا و الثانى كذا و الثالث كذا و الرابع كذا طلبت أخذها بشفعتى فمره بتسليمها إلىّ بشفعتى هذه (و قد بيناه فى الكتاب الموسوم بالتجنيس و المزيد) فكلاهما اسم لكتاب واحد للمصنف فى الفتاوى وذكر فيه و قال ينبغى أن يقول و أنا أطلب الشفعة بدار اشتريتها من فلان التى أحد حدودها كذا و الثانى كذا و الثالث كذا و الرابع كذا لأن الدار إنما تصير معلومة بذكر الحدود و بين حدود الدار المشتراة أيضا لأن الدعوى إنما تصح بعد إعلام المدعى به و الإعلام بذكر الحدود (قال) أى القدورى (فان عجز عن البينة) أى فان عجز الشفيع عن إقامة البينة و هو عطف على قوله كلفه إقامة البينة (استحلف المشترى بالله ما يعلم أنه مالك للذى ذكره مما يشفع به) هذا تحليف على العلم على ما نذكره و فى الذخيرة هذا (١) على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لأنه استحق الشفعة بمجرد اليد عنده أما عند رحمه الله تعالى فيحلف على البتات لأنه يدعى عليه استحقاق الشفعة و صار كما لو ادعى الملك بسبب الشراء أو غيره و هو ينكره و هناك يحلف على البتات كذا هنا (معناه بطلب الشفيع) أى معنى قول القدورى استحلف المشترى إذا طلب الشفيع (لأنه) أى لأن الشفيع (ادعى عليه) أى على المشترى

(١) هذا على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى و عليه الفتوى كما فى الشامية معزوا إلى القهستانى.

معنى لو أقر به لزمه ثم هو استحلاف على ما في يد غيره فيحلف على العلم فإن نكل أو قامت للشفيع بينة ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها و ثبت الجوار فبعد ذلك سأله القاضي يعني المدعى عليه هل ابتاع أم لا فإن أنكر الإبتياع قيل للشفيع أقم البينة لأن الشفعة لا تجب إلا بعد ثبوت البيع و ثبوته بالحجة قال فإن عجز عنها استحلف المشتري بالله ما ابتاع أو بالله ما استحق عليه في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا على الحاصل و الأول على السبب و قد استوفينا الكلام فيه في الدعوى وذكرنا الاختلاف بتوفيق الله تعالى

(معنى لوأقر به لزمه) أي لو أقر به المشتري لزمه بإقراره (ثم هو استحلاف على ما في يد غيره) أي ثم هذا الإستحلاف إستحلاف على ما في يد غيره (فيحلف على العلم) و الأصل فيه قوله ﷺ لليهود في القسامة ليحلف منكم خمسون رجلا خمسين يمينا بالله ما قتلناه و لا علمنا له قاتلا فكان ذلك أصلا في أن اليمين إذا كانت على فعل المدعى عليه كانت على البتات و إذا كانت على فعل الغير كانت على العلم (فان نكل) أي المشتري عن اليمين (أو قامت للشفيع بينة ثبت ملكه في الدار التي يشفع بها و ثبت الحوار فبعد ذلك سأله القاضي يعني المدعى عليه) يعني المشتري (هل ابتاع أم لا) أي هل اشترى الدار المشفوعة أم لم يشتر (فان أنكر الابتياع قيل للشفيع أقم البينة) على الشراء (لأن الشفعة لا تجب إلا بعد ثبوت البيع و ثبوته بالحجة) و هي الاقرار أو البينة (قال) أي القدوري (فان عجز عنها) أي فان عجز الشفيع عن إقامة البينة (استحلف المشتري بالله ما ابتاع) أي استحلف القاضي المشتري بالله ما اشترى (أو بالله ما استحق عليه) أي أو استحلف القاضي المشتري بالله ما استحق الشفيع عليه (في هذه الدار شفعة من الوجه الذي ذكره فهذا على الحاصل) أي فهذا الاستحلاف إستحلاف على الحاصل أي استحلاف على حكم الشيء في الحال و الأصل في الاستحلاف هو الاستحلاف على الحاصل عندهما و عند أبي يوسف رحمه الله تعالى على السبب إلا إذا وجد التعريض من المدعى عليه فحينئذ يحلف على الحاصل و في شرح الأقطع فالذي ذكره في الكتاب إنما هو قول محمد رحمه الله تعالى و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يحلفه بالله ما ابتاع إلا أن يعرض فيقول قد يشتري الانسان بالشيء ثم يفسخ العقد فلا يمكن استحلافه كذلك فيحلفه بالله ما يستحق عليه شفعة (و الأول على السبب) أي الاستحلاف الأول إستحلاف على السبب و هو قوله بالله ما ابتاع (و قد استوفينا الكلام فيه في الدعوى ودكرنا الاختلاف بتوفيق الله سبحانه و تعالى) و هو ما ذكره في فصل كيفية اليمين و الإستحلاف من

و إنما يحلفه على البتات لأنه إستحلاف على فعل نفسه و على ما فى يده إصالة و فى مثله يحلف على البتات قال و تجوز المنازعة فى الشفعة و إن لم يحضر الشفيع الثمن إلى مجلس القاضى فإذا قضى القاضى بالشفعة لزمه إحضار الثمن و هذا ظاهر رواية الأصل و عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يقضى حتى يحضر الشفيع الثمن و هو رواية الحسن رحمه الله تعالى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لأن الشفيع عساه يكون مفلسا فيتوقف القضاء على إحضاره حتى لا يتوى مال المشترى

كتاب الدعوى بقوله فيحلف على الحاصل فى هذه الوجوه إلى ما قال و هذا قول أبى حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى أما على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى يحلف فى جميع ذلك على السبب إلى آخره (و إنما يحلفه على البتات لأنه إستحلاف على فعل نفسه و على ما فى يده إصالة و فى مثله يحلف على البتات) أى يحلف القاضى المشترى فى إنكاره الابتياع فيقول بالله ما ابتعت أو يقول بالله ما يستحق الشفيع على هذه الدار شفعة بخلاف استحلاف المشترى على إنكاره ملك الشفيع فى الدار التى يسكنها الشفيع فإنه يحلفه على العلم فيقول بالله ما أعلم أنه مالك لها (قال) أى القدورى (و تجوز المنازعة فى الشفعة و إن لم يحضر الشفيع الثمن إلى مجلس القاضى) و ذلك لأن الثمن إنما يجب بعد انتقال الملك إلى الشفيع ففى حالة المنازعة لا انتقال فلا يجب عليه إحضار الثمن (فإذا قضى القاضى بالشفعة لزمه إحضار الثمن) لانتقال الملك إليه (و هذا ظاهر رواية الأصل) و به قالت الثلاثة و ابن شبرمة رحمهم الله تعالى إلا عند الشافعى و ابن شبرمة رحمهما الله تعالى ينتظر ثلاثة أيام فان أحضر و إلا فسخ عليه و عند مالك و أحمد رحمهما الله تعالى ينتظر يوما أو يومين و إلا يفسخ عليه و إنما قال هذا ظاهر رواية الأصل و لم يقل هذا رواية الأصل لأنه لم يصرح فى الأصل هكذا و لكنه ذكر ما يدل على أن القاضى يقضى بالشفعة من غير إحضار الثمن لأنه قال للمشترى أن يحبس الدار حتى يستوفى الثمن منه أو من ورثته إن مات (و عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يقضى حتى يحضر الشفيع الثمن و هو رواية الحسن رحمه الله تعالى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لأن الشفيع عساه يكون مفلسا فيتوقف القضاء على إحضاره حتى لا يتوى مال المشترى) أى حتى لا يهلك مال المشترى و قال رسول الله ﷺ لا يتوى مال امرىء مسلم قوله عساه أى عسى الشفيع يكون مفلسا و أصل إستعماله بأن نحو عسى زيد أن يخرج و قد يشبه بكاد فيترك أن نحو قول الشاعر:

عسى الكرب الذى أمسيت فيه يكون وراءه فرج قريب

وجه الظاهر أنه لا ثمن له عليه قبل القضاء و لهذا لا يشترط تسليمه فكذا لا يشترط إحضاره فإذا قضى له بالدار فللمشترى أن يحبسها حتى يستوفى الثمن و ينفذ القضاء عند محمد رحمه الله تعالى أيضا لأنه فصل مجتهد فيه ووجب عليه الثمن فيحبس فيه فلو أخر أداء الثمن بعد ما قال له إدفع الثمن إليه لا تبطل شفعته لأنها

و ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى من هذا القبيل و إسم عسى ههنا الضمير البارز (وجه الظاهر أنه لا ثمن له عليه) اى أن الشأن لا ثمن للمشترى على الشفيع (قبل القضاء) فلا يتمكن المشترى من مطالبته فكيف يجب إحضاره و فى شرح الطحاوى لا ينبغى للقاضى أن يقضى بالشفعة حتى يحضر الثمن أما لو قضى ينفذ قضاؤه ووجب عليه الثمن فيحبس المشترى المبيع حتى يحضر الشفيع الثمن و لو قال الشفيع ليس عندى الثمن أحضره اليوم أو غدا أو ما أشبه ذلك فالقاضى لا يلتفت إلى ذلك و يبطل حقه فى الشفعة ثم قال و الفرق بين البائع و المشترى و بين الشفيع و المشترى أن البائع أزال المبيع عن ملكه قبل وصول الثمن إليه فقد أضر بنفسه عن اختياره فلا ينظر له بابطال ملك المشترى و إنما ينظر له باثبات ولاية حبس المبيع فأما المشترى ههنا فلا يزيل ملك نفسه عن اختياره ليقال أضر بنفسه قبل وصول الثمن إليه بل الشفيع يتملك عليه كرها دفعا للضرر عن نفسه و إنما يجوز للانسان دفع الضرر عن نفسه على وجه لا يضر بغيره و دفع الضرر عن المشترى بابطال الشفعة إذا ماطل فى دفع الثمن (و لهذا) أى و لعدم كون الثمن عليه قبل القضاء (لا يشترط تسليم فكذا لا يشترط إحضاره) لأنه ليس بثابت عليه (فإذا قضى له بالدار) أى فاذا قضى للشفيع بالدار (فللمشترى أن يحبسها حتى يستوفى الثمن و ينفذ القضاء عند محمد رحمه الله تعالى أيضا لأنه فصل مجتهد فيه) يعنى عند محمد رحمه الله تعالى لا يقضى بالشفعة قبل إحضار الثمن و مع هذا لو قضى بها قبل الإحضار ينفذ القضاء عنده أيضا لوقوعه فى محل مجتهد فيه و إنما قال عند محمد رحمه الله تعالى أيضا لأن الإشكال يجيء على مذهبه إذ لا يجوز القضاء عنده حتى يحضر الثمن كما ذكرنا (ووجب عليه الثمن) أى وجب على الشفيع الثمن (فيحبس فيه) أى فى الثمن إذا أخر أدائه (فلو أخر أداء الثمن بعد ما قال له إدفع الثمن إليه لا تبطل شفعته) أى فلو أخر الشفيع أداء الثمن بعد ما قال القاضى له إدفع الثمن إلى المشترى لا تبطل شفعته (لأنها (١)

---

(١) لأنها تأكدت الخ. بخلاف ما إذا أخر قبل القضاء بعد الاشهاد عند محمد رحمه الله تعالى حيث تبطل لعدم التأكد كذا فى التبيين. و فى تقريرات الرافعى: قال فى التتارخانية ناقلا عن أبى الليث الشفيع إذا طلب الشفعة فقال المشترى هات الثمن وخذ شفعتك فان أمكنه أن يحضره و لم يحضر إلى ثلاثة أيام بطلت شفعته كذا عن محمد رحمه الله تعالى قال الصدر الشهيد المختار أنها لا تبطل و قال صاحب جامع الفتاوى و الفتوى اليوم على قوله نقله الحموى اه.

تأكدت بالخصومة عند القاضي قال و إن أحضر الشفيع البائع و المبيع في يده فله أن يخاصمه في الشفعة لأن اليد له و هي يد مستحقة و لا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيفسخ البيع بمشهد منه و يقضي بالشفعة على البائع و يجعل العهدة عليه لأن الملك للمشتري و اليد للبائع و القاضي يقضي بهما للشفيع فلا بد من حضورهما

تأكدت بالخصومة عند القاضي) أي لأن الشفعة تأكدت بخصومة الشفيع عند القاضي (قال) أي القدوري (و إن أحضر الشفيع البائع) عند القاضي (و المبيع في يده) أي و الحال أن الدار المشفوعة في يده و لم يسلمها إلى المشتري (فله أن يخاصمه في الشفعه) أي فللشفيع أن يخاصم البائع في الشفعة (لأن اليد له و هي يد مستحقة) أي معتبرة كيد الملاك و لهذا كان له أن يحبسه حتى يستوفي الثمن و لو هلك في يده هلك من ماله و إنما قال ذلك احترازا عن يد المودع و المستعير و من له يد كذلك فهو خصم من ادعى عليه (و لا يسمع القاضي البينة حتى يحضر المشتري فيسفخ (١) البيع بمشهد منه) أي بحضور من المشتري و المشهد بفتح الميم مصدر إسمي بمعنى الشهود و هو الحضور (و يقضي بالشفعة على البائع و يجعل العهدة عليه) أي على البائع و هي ضمان الثمن عند الإستحقاق لأنه هو القابض للثمن (لأن الملك للمشتري) لأنه ثبت له بالبيع فصار ملكه ألا ترى أنه يجوز له أن يتصرف فيه تصرف الملاك (و اليد للبائع) ألا ترى أن له أن يحبسه لاستيفاء الثمن (و القاضي يقضي بهما) أي بالملك و اليد (للشفيع فلا بد من حضورهما) أي حضور البائع و المشتري إذ الشفيع يريد استحقاق الملك و اليد و لأن أخذه من يد البائع يوجب انفساخ البيع بين البائع و المشتري و ذا لا يتم إلا بمحضر من المشتري فيشترط حضورهما ثم الأخذ من يد البائع يجوز عندنا و عند الشافعي رحمه الله تعالى في قول و احمد رحمه الله تعالى في رواية و قال الشافعي رحمه الله تعالى في قول و أحمد رحمه الله تعالى في رواية يجبر الحاكم المشتري حتى يقبضه من يد البائع فيأخذ الشفيع من يده و العهدة على المشتري بكل حال عندالثلاثة رحمهم الله تعالى و عند زفر و ابن أبي ليلى رحمهما الله تعالى على البائع بكل حال و عندنا إن أخذ من يد البائع فالعهدة عليه و إن أخذه من يد المشتري فالعهدة عليه و روى ابن سماعة و بشر بن الوليد رحمهما الله تعالى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن المشتري إن كان نقد الثمن و لم يقبض الدار حتى قضي للشفيع بالشفعة بمحضر من البائع و المشتري فإن الشفيع

---

(١)فيفسخ البيع الخ. و صورة الفسخ أن يقول فسخت شراء المشتري و لا يقول فسخت البيع لئلا يبطل حق الشفعة لأنها بناء على البيع كذا في الجوهرة.

بخلاف ما إذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لأنه صار أجنبيا إذ لا يبقى له يد و لا ملك و قوله فيفسخ البيع بمشهد منه إشارة إلى علة أخرى و هي أن البيع في حق المشترى إذا كان ينفسخ لا بد من حضوره ليقضى بالفسخ عليه ثم وجه هذا الفسخ المذكور أن ينفسخ في حق الاضافة لامتناع قبض المشترى بالأخذ بالشفعة و هو يوجب الفسخ إلا أنه يبقى أصل البيع

يقبض الدار من البائع و ينقد الثمن للمشترى و عهدته عليه و إن كان لم ينقد الثمن دفع الثمن إلى البائع و عهدته عليه (بخلاف ما إذا كانت الدار قد قبضت حيث لا يعتبر حضور البائع لأنه (١) صار أجنبيا إذ لا يبقى له) أى للبائع (يد و لا ملك) أما عدم اليد فظاهر لأن المبيع قبض و أما عدم الملك فلأن المشترى ملكه بالعقد الصحيح مع القبض (و قوله) أى قول القدورى (فيفسخ البيع بمشهد منه إشارة إلى علة أخرى و هي أن البيع في حق المشترى إذا كان ينفسخ لا بد من حضوره) أى حضور المشترى (يقضى بالفسخ عليه) أى على المشترى يعنى اشتراط الحضور معلول بعلتين إحداهما أنه يصير مقضيا عليه في حق الملك لأنه قال قبل هذا لأن الملك للمشترى و اليد للبائع و القاضى يقضى بهما للشفيع فلا بد من حضورهما و الثانية أنه يصير مقضيا عليه الفسخ كما ذكر ههنا و القضاء على الغائب لا يجوز ملكا أو فسخا فلا بد من حضوره و لما كان فسخ البيع يوهم العود على موضوعه بالنقض في المسألة لأن نقض البيع إنما هو لأجل الشفعة و نقضه يفضى إلى انتفائها لكونها مبنية على البيع بين وجه النقض بقوله (ثم وجه هذا الفسخ المذكور) في قوله فيفسخ البيع بمشهد منه (أن ينفسخ في حق الإضافة) يعنى يصير البيع مضافا إلى الشفيع بعد أن كان مضافا إلى المشترى (لامتناع قبض المشترى بالأخذ بالشفعة) هذا تعليل لقوله أن يفسخ في حق الاضافة أراد أن قبض المشترى مع ثبوت حق الأخذ للشفيع بالشفعة ممتنع و إذا كان ممتنعا فات الغرض من الشراء و هو الانتفاع بالمبيع فيحتاج إلى الفسخ و هو معنى قوله (و هو يوجب الفسخ) أى امتناع قبض المشترى بسبب الأخذ بالشفعة يوجب الفسخ لأن الاسباب شرعت لأحكامها لا لذاتها (إلا أنه يبقى أصل البيع) هذا استثناء من قوله ينفسخ في حق الإضافة و إلا بمعنى لكن يعنى

---

(١)لأنه صار أجنبيا الخ. و في الشامية: (فرع) اشترى دارا بألف و باعها لآخر بألفين ثم حضر الشفيع و أراد أخذها بالبيع الأول قال أبو يوسف يأخذها من ذى اليد بألف و يقال اطلب بائعك بألف أخرى و عندهما يشترط حضرة المشترى الأول و إن طلب بالبيع الثاني لا يشترط حضرة الأول إتفاقا تاترخانية.

لتعذر انفساخه لأن الشفعة بناء عليه و لكنه تتحول الصفقة إليه و يصير كأنه هو المشترى منه فلهذا يرجع بالعهدة على البائع بخلاف ما إذا قبضه المشترى فأخذه من يده حيث تكون العهدة عليه لأنه تم ملكه بالقبض و في الوجه الأول امتنع قبض المشترى و إنه يوجب الفسخ و قد طولنا الكلام فيه في كفاية المنتهي بتوفيق الله تعالى قال و من اشترى دارا لغيره

لكن الشأن يبقى أصل البيع يعني الفسخ في حق المشترى لا البائع و يبقى أصل البيع أعني الصادر من البائع و هو قوله بعت مجردا عن إضافته إلى ضمير المشترى لتعذر انفساخه فإنه لو انفسخ عاد إلى موضوعه بالنقض كما ذكرنا (لتعذر انفساخه) أى إنفساخ العقد في حقهما من كل وجه لأنه يصير كأن البيع لم يكن أصلا لأن الانفساخ من كل وجه عبارة عنه فحينئذ يبطل حق الشفعة (لأن الشفعة بناء عليه) أى على البيع (و لكنه تتحول الصفقة إليه) أى و لكن الشأن يتحول العقد إلى الشفيع و هذا وجه التعليل لبقاء العقد و هو بتحويل الصفقة إليه (و يصير كأنه هو المشترى منه) أى يصير الشفيع كأنه هو المشترى من البائع و هذا لأن الشفعة ثابتة في الشرع البتة و ثبوتها مع بقاء العقد كما كان متعذر لعدم حصول المقصود فكان فسخه من ضروراتها و هي تندفع بفسخه من جانب المشترى فلا تتعدى إلى غيره و هذا اختيار بعض المشايخ رحمهم الله تعالى و هو المختار و قال بعضهم تنتقل الدار من المشترى إلى الشفيع بعقد جديد قالوا لو كان بطريق لم يكن للشفيع خيار الرؤية إذا كان المشترى قد رآه لكن له ذلك كما سيأتي و لما كان له أن يرد الدار إذا اطلع على عيب و المشترى اشتراها على أن البائع برىء من كل عيب بها لكن له ذلك و الجواب أن العقد يقتضي سلامة المعقود عليه من العيب و إنما يعتبر في حق المشترى بعارض لم يوجد في الشفيع و هو الرؤية و قبول المشترى العيب فتحولت الصفقة إلى الشفيع موجبة للسلامة نظرا إلى الأصل (فلهذا) أى فلتحول الصفقة إليه (يرجع) أى الشفيع (بالعهدة على البائع) لأن البائع بائع كما كان و لو كان بعقد جديد كانت على المشترى (بخلاف ما إذا قبضه المشترى فأخذه) أى الشفيع (من يده) أى يد المشترى (حيث تكون العهدة عليه) أى على المشترى (لأنه تم ملكه بالقبض و في الوجه الأول) و هو فيما إذا كان المبيع في يد البائع و أخذ الشفيع منه (امتنع قبض المشترى و إنه) أى إن امتناع قبض المشترى (يوجب الفسخ) أى فسخ البيع الذى كان بين المشترى و بينه (و قد طولنا الكلام فيه) أى في حكم المسألة المذكورة (في كفاية المنتهى بتوفيق الله سبحانه و تعالى) و قد بينا شيئا من ذلك في أثناء الكلام (قال) القدوري (و من اشترى دارا لغيره) بطريق الوكالة

فهو الخصم للشفيع لأنه هو العاقد و الأخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه قال إلا أن يسلمها إلى الموكل لأنه لم يبق له يد و لا ملك فيكون الخصم هو الموكل و هذا لأن الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف فتسليمه إليه كتسليم البائع إلى المشترى فتصير الخصومة معه إلا أنه مع ذلك قائم مقام الموكل

(فهو) أى الوكيل هو (الخصم للشفيع لأنه) أى الوكيل (هو العاقد) فيتوجه عليه حقوق العقد (و الأخذ بالشفعة من حقوق العقد فيتوجه عليه) أى فتتوجه الخصومة على الوكيل (قال) أى القدورى رحمه الله تعالى (إلا أن يسلمها إلى الموكل) أى إلا أن يسلم الوكيل الدار إلى الموكل فحينئذ يكون الموكل هو الخصم (لأنه لم يبق له يد و لا ملك) أى لأن الشأن لم يبق للوكيل يد فى الدار و لا ملك فصار كالبائع إذا سلم إلى المشترى يخرج من الخصومة بالتسليم غير أن البائع لا يكون خصما إذا كانت الدار فى يده حتى يحضر المشترى و الوكيل إذا قبض خصم و إن لم يحضر الموكل لأن المشترى لم يقم البائع مقام نفسه فلم يجز فسخ الملك عليه من غير حضوره و أما الموكل فقد أقام الوكيل مقام نفسه و رضى به فجاز أن يفسخ الملك بمخاصمته و إن لم يحضر الموكل (فيكون الخصم هو الموكل) يعنى إذا سلم الوكيل الدار إلى الموكل يكون الموكل هو الخصم و فى شرح الطحاوى و من اشترى دارا لرجل بأمره و قبضها ثم جاء الشفيع فطلب الشفعة فانه ينظر إن كان الوكيل لم يسلم الدار إلى الموكل كان للشفيع أن يأخذ الدار منه و يكتب عهدته عليه و ينقد الثمن إليه و يدفعه الوكيل إلى الموكل و إن كان الوكيل سلم الدار إلى الموكل أخذ الشفيع الدار من الموكل و ينقد الثمن إياه و يكتب العهدة عليه و روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه قال لا يأخذ من يد الوكيل لأنه إنما اشتراها للموكل و هو ليس بخصم فيها و لكن يقال سلم الدار إلى الموكل ثم يأخذها الشفيع منه و فى ظاهر الرواية ما ذكرنا أنه يأخذها من يد الوكيل إذا كانت فى يده لأن حقوق العقد راجعة إلى العاقد فيكون فى حقوق عقده كالمالك و الشفعة من حقوق العقد (و هذا) توضيح لما قبله (لأن الوكيل كالبائع من الموكل على ما عرف) فى باب الوكالة من أن بين الوكيل و الموكل يجرى مبادلة حكمية (فتسليمه إليه) أى فتسليم الوكيل إلى الموكل (كتسليم البائع إلى المشترى فتصير الخصومة معه) أى مع الموكل يعنى لو كان سلم إلى المشترى كان هو الخصم فكذا الموكل (إلا أنه مع ذلك قائم مقام الموكل) هذا جواب عن سؤال مقدر تقديره أن يقال لو كان الوكيل و الموكل كالبائع و المشترى كان ينبغى أن يشترط

فيكتفي بحضوره في الخصومة قبل التسليم و كذا إذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع أن يأخذها منه إذا كانت في يده لأنه عاقد و كذا إذا كان البائع وصياً لميت فيما يجوز بيعه لما ذكرنا. قال و إذا قضى للشفيع بالدار و لم يكن رآها فله خيار الرؤية و إن وجد بها عيبا فله أن يردها و إن كان المشترى شرط البراءة منه لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء ألا يرى أنه مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخيار ان كما في الشراء و لا يسقط بشرط البراءة من المشترى و لا برؤيته

حضورهما جميعاً في الخصومة في الشفعة إذا كانت الدار في يد الوكيل كما أن الحكم كذلك في البائع و المشترى كما تقدم و تقرير الجواب أن يقال إن الوكيل قائم مقام الموكل لكونه نائبا عنه (فيكتفي بحضوره) أي بحضور الوكيل (في الخصومة قبل التسليم) و البائع هناك ليس بنائب عن المشترى فلا يكتفي بحضوره (و كذا إذا كان البائع وكيل الغائب فللشفيع أن يأخذها منه) أي من وكيل الغائب (إذا كانت في يده) أي في يد وكيل الغائب (لأنه عاقد) أي لأن وكيل الغائب عاقد (و كذا) أي يكون الخصم للشفيع هو الوصي (إذا كان البائع وصيا لميت فيما يجوز بيعه) إذا كانت الورثة صغارا و قيد بقوله فيما يجوز بيعه إحترازا عمالا يتغابن الناس بمثله فان بيعه به لا يجوز و كذا لو كانت الورثة كلهم كبارا لا يجوز بيع الوصي إذا لم يكن على الميت دين فكان قوله فيما يجوز بيعه إحترازًا عن هذين البيعين و عند الثلاثة رحمهم الله تعالى في مسألة الوكيل يأخذ من يد الموكل لأن حقوق العقد ترجع إليه عندهم و في مسألة وكيل الغائب للشافعي رحمه الله تعالى وجهان أحدهما مثل قولنا و هو قول احمد رحمه الله تعالى (لما ذكرنا) في الوكالة من أنه هو العاقد. (قال) أي القدوري رحمه الله تعالى (و إذا قضى للشفيع بالدار و لم يكن رآها) أي و الحال أن الشفيع لم يكن رآها قبل ذلك (فله خيار الرؤية و إن وجد بها عيبا) أي و إن وجد الشفيع بالدار عيبا (فله أن يردها) أي فللشفيع أن يرد الدار المشفوعة لأن الشفيع مع المشترى بمنزلة المشترى مع البائع ثم المشترى له أن يرد بخيار الرؤية و العيب فكذلك للشفيع أن يرد بالخيارين على الذى أخذ منه (و إن كان المشترى) كلمة إن واصلة بما قبلها (شرط البراء ة منه) من العيب (لأن الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء ألا يرى أنه) أي الأخذ بالشفعة (مبادلة المال بالمال فيثبت فيه الخياران) أي خيار الرؤية و خيار الشرط (كما في الشراء) أي كما يثبت الخياران في الشراء (و لا يسقط) أي خيار العيب (بشرط البراءة من المشترى و لا برؤيته) أي و لا يسقط أيضا

لأنه ليس بنائب عنه فلا يملك إسقاطه.

فصل في الاختلاف

قال و إن اختلف الشفيع و المشترى في الثمن فالقول قول المشترى لأن الشفيع يدعى إستحقاق الدار عليه عند نقد الأقل و هو ينكر و القول قول المنكر مع يمينه و لا يتحالفان لأن الشفيع إن كان يدعى عليه إستحقاق الدار فالمشترى لا يدعى عليه

خيار الرؤية من الشفيع برؤية المشترى (لأنه ليس بنائب عنه) أى لأن المشترى ليس بنائب عن الشفيع (فلا يملك إسقاطه) أى فلا يملك المشترى إسقاط خيار الشفيع بالعيب و الرؤية قال الإمام العتابى رحمه الله تعالى في شرح الجامع الكبير الأخذ بالشفعة شراء من وجه من حيث أنه تملك بثمن معلوم حتى يثبت له خيار الرؤية و خيار العيب و إستيفاء حقه من وجه حتى يستوى فيه القضاء و عدم القضاء و الرضاء و عدم الرضاء و لو بطل يبطل لا إلى خلف حتى لا يكون المأخوذ منه ضامنا له سلامة البناء و نحوه مثاله إذا أخذ الشفيع الدار بالشفعة فله خيار الرؤية و خيار العيب سواء كان ذلك للمشترى أو لم يكن و لو بنى فيها بناء أو غرس غرسا ثم استحقت الدار و العقار و أمر بقلع البناء و الغرس يرجع على من أخذ منه بالثمن و لا يرجع بقيمة البناء و الغرس عليه لأنه لم يضمن له سلامة البناء لأنه أخذه على كره منه إن أخذه بقضاء و كذا إذا أخذه بغير قضاء لأنه يستوفي عين حقه لأنه إنما يأخذه بحق متقدم على البيع لكونه متقدما على الدخيل فيستوى فيه القضاء و غير القضاء كالرجوع في الهبة لما كان الراجع أخذ عين حقه بحق متقدم على الهبة يستوى فيه القضاء و الرضاء.

(فصل في الاختلاف)

ذكر حكم الاختلاف عقيب الاتفاق لأن الأصل عدم الاختلاف (قال) أى القدورىّ (و إن اختلف الشفيع و المشترى في الثمن) بأن قال المشترى اشتريت بألفين و قال الشفيع اشتريت بألف (فالقول قول المشترى) مع يمينه و به قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى و قيد (١) في المبسوط و الكافي و الدار مقبوضة (لأن الشفيع يدعى إستحقاق الدار عليه) أى على المشترى (عند نقد الأقل و هو) أى المشترى (ينكر و القول قول المنكر مع يمينه و لايتحالفان لأن الشفيع إن كان يدعى عليه) أى على المشترى (إستحقاق الدار) عند نقد أقل الثمنين (فالمشترى لا يدعى عليه) أى على الشفيع

---

(١) قيد في المبسوط الخ. أقول و قيد في الدر المختار: و الثمن منقود.

شيئا لتخيره بين الترك و الأخذ و لا نص ههنا فلا يتحالفان قال و لو أقاما البينة فالبينة للشفيع عند أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى البينة بينة المشترى لأنها أكثر إثباتا

(شيئا لتخيره) أى لتخير الشفيع (بين الترك و الأخذ) إذ المدعى هو الذى لو ترك ترك و المختص بهذه الصفة هو الشفيع لا المشترى (و لا نص ههنا) يعنى لم يرد نص بالتحالف فى اختلاف الشفيع و المشترى و إنما النص فى البائع و المشترى مع وجود معنى الإنكار فى الطرفين هناك فوجب التحالف لذلك و لم يوجد الإنكار ههنا فى طرف الشفيع لأن المشترى لا يدعى عليه شيئا فلم يكن في معنى ما ورد به النص (فلا يتحالفان) أى إذا كان كذلك فلا يتحالفان فإن قلت ينبغي أن يجرى التحالف لأن المشترى من الشفيع ينزل منزلة البائع من المشترى و المبيع فى يد البائع لأن الدار فى يد المشترى و لو وقع هذا الاختلاف بين البائع و المشترى لكان يجرى التحالف بين البائع و المشترى قلت وجد الدعوى و الإنكار ثمة و ههنا لم يوجد لأن المشترى لا يدعى عليه شيئا فان قلت الدعوى بعد القبض لا تتحقق فيلحق به قلت ثبت هذا بخلاف القياس و هذا ليس فى معناه من كل وجه لأن ركن البيع و إن وجد لكن بالنظر إلى فوات شرطه و هو الرضى لم يوجد فلا يلحق به (قال) أى القدورىّ (و لو أقاما البينة فالبينة للشفيع عند أبى حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى) و به (١) قال الشريف الحنبليّ و قال الشافعى و أحمد رحمهما الله تعالى تعارضت البينتان فتساقطا و القول للمشترى مع يمينه و يحتمل أن يقرع بينهما لأنهما تنازعا فى العقد و لا يد لهما عليه فصارا كالمتنازعين عينا فى يد غيرهما (و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى البينة (٢) بينة المشترى لأنها

---

(١)و به قال الشريف الحنبلى رحمه الله تعالى الخ. كذا فى المغنى لابن قدامة الحنبلى رحمه الله تعالى ص ٥١٥ ج٥. (٢) البينة بينة المشترى الخ. أقول لقائل أن يقول البينة إنما تسمع من المدعى و المشترى لا يدعى على الشفيع شيئا و لهذا لا يتحالفان بالاتفاق كما مر آنفا فلزم أن لا تصح بينة المشترى أصلا فضلا عن أن ترجح على بينة الشفيع كما قاله أبو يوسف رحمه الله تعالى ثم أقول و يمكن الجواب عنه بأن المشترى و إن كان مدعى عليه لا مدعيا فى الحقيقة إلا أنه مدع صورة حيث يدعى زيادة الثمن و من كان مدعيا صورة تسمع بينته إذا أقامها كما فى المودع إذا ادعى رد الوديعة على المودع و أقام عليه بينة على ما عرف فى محله و أما الحلف فانما يجب على من كان مدعى عليه حقيقة و لا يجب على من كان مدعى عليه صورة ألا يرى أن المودع إذا ادعى رد الوديعة على المودع و عجز عن إقامة البينة عليه فانما يجب الحلف على المودع لكونه منكر الضمان حقيقة و لا يجب على المودع مع كونه فى صورة المدعى عليه برد الوديعة عليه فكان للمشترى فيما نحن فيه مجال إقامة البينة و إن لم يجب على خصمه الحلف أصلا فرجح أبو يوسف رحمه الله تعالى بينته بناء على كونها أكثر إثباتا كذا أفاده قاضى زادهٌ فى الأفكار.

فصار كبينة البائع و الوكيل و المشترى من العدو و لهما أنه لا تنافى بينهما فيجعل كأن الموجود بيعان و للشفيع أن يأخذ بأيهما شاء و هذا بخلاف البائع مع المشترى لأنه لا يتوالى بينهما عقدان إلا بانفساخ الأول و ههنا الفسخ لا يظهر فى حق الشفيع و هو التخريج لبينة الوكيل لأنه كالبائع و الموكل كالمشترى منه كيف و أنها ممنوعة على ما روى عن محمد رحمه الله تعالى و أما المشترى من العدو قلنا ذكر فى

أكثر إثباتا فصار كبينة البائع) إذا اختلف هو و المشترى فى مقدار الثمن و أقاما البينة فانها للبائع (و الوكيل) أى و كبينة الوكيل بالشراء مع بينة الموكل إذا اختلفا فى الثمن فانها للوكيل (و المشترى من العدو) أى و كبينة المشترى من العدو مع بينة المولى القديم إذا اختلفا فى ثمن العبد المأسور فانها للمشترى لما فى ذلك كله من إثبات الزيادة (و لهما) أى و لأبى حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى (أنه لا تنافى بينهما) أى أن الشأن لا منافاة بين بينة الشفيع و بينة المشترى فى حق الشفيع لجواز تحقيق البيعين مرة بألف و مرة بألفين على ما شهد عليه البينتان (فيجعل كأن الموجود بيعان و للشفيع أن يأخذ بأيهما شاء) أى بأى البيعين شاء غاية ما فى الباب أن الثانى يتضمن فسخ الأول إلا أن الأول لم يظهر فى حق الشفيع لأن حقه قد تأكد و الحق المؤكد لا يسقط إلا بإسقاط من له الحق فيبقى البيع الأول فى حق الشفيع (و هذا بخلاف البائع مع المشترى لأنه لا يتوالى) أى لا يجرى (بينهما عقدان إلا بانفساخ الأول) لأن الجمع بينهما غير ممكن فيصار إلى أكثرهما إثباتا لأن المصير إلى الترجيح عند تعذر التوفيق (و ههنا الفسخ لا يظهر فى حق الشفيع) فيجمع بين البينتين و لا يصار إلى الترجيح كما لو اختلف العبد مع المولى فقال العبد قلت إن أديت إلى ألفا فأنت حر و قال المولى قلت إن أديت إلى ألفين فأنت حر و برهنا فيجمع بينهما إذ لا منافاة بينهما فيجعلا كأن الكلامين صدرا من المولى فيعتق العبد بأيهما شاء (و هو التخريج لبينة الوكيل) أراد أن المذكور هو التخريج لبينة الوكيل و مقصوده أن ما ذكره أبو يوسف رحمه الله تعالى فى بينة البائع مع المشترى هو الجواب بعينه عما ذكره فى بينة الوكيل مع الموكل (لأنه كالبائع و الموكل كالمشترى منه) أى من الوكيل فلا يمكن توالى العقد بينهما إلا بانفساخ الأول فتعذر التوفيق (كيف و أنها ممنوعة) أى كيف تكون البينة للوكيل مع بينة الموكل إذا اختلفا فى الثمن و الحال أنها ممنوعة (على ما روى عن محمد رحمه الله تعالى) فان ابن سماعة رحمه الله تعالى روى عنه أن البينة بينة الموكل لأن الوكيل صدر منه إقراران بحسب ما يوجبه البينتان فكان للمؤكل أن يأخذ بأيهما شاء (و أما المشترى من العدو قلنا ذكر) أى محمد رحمه الله تعالى (فى

السير الكبير أن البينة بينة المالك القديم قلنا أن نمنع و بعد التسليم نقول لا يصح الثانى هنالك إلا بفسخ الأول أما ههنا بخلافه و لأن بينة الشفيع ملزمة و بينة المشترى غير ملزمة و البينات للالزام قال و إذا ادعى المشترى ثمنا و ادعى البائع أقل منه و لم يقبض الثمن أخذها الشفيع بما قاله البائع و كان ذلك حطا عن المشترى و هذا لأن الأمر إن كان على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به و إن كان على ما قال المشترى فقد حط البائع بعض الثمن و هذا الحط يظهر فى حق الشفيع على ما نبين إن شاء الله تعالى و لأن التملك

السير الكبير أن البينة بينة المالك القديم) و لم يذكر فيه قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لما كان بينهما من الوحشة حين صنف السير (فلنا أن نمنع) أى فحينئذ لنا أن نمنع ما ذكره أبو يوسف رحمه الله تعالى من كون البينة للمشترى عند الاختلاف مع المولى فى ثمن العبد المأسور (و بعد التسليم) يعنى و إن سلمنا أن البينة للمشترى مثل ما قال (نقول لا يصح الثانى هنالك) أى لا يصح البيع الثانى بين المشترى و بين المالك القديم فى مسألة العبد المأسور (إلا بفسخ الأول) أى بفسخ البيع الأول لتعذر التوفيق (أما ههنا) أى فى مسألة اختلاف الشفيع و المشترى (بخلافه) أى بخلاف حكم مسألة العبد المأسور لأن العقدين قائمان فى حق الشفيع فله أن يأخذ بأيهما شاء و هذه طريقة أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى هذه المسألة حكاها محمد رحمه الله تعالى و أخذ بها و الطريقة الثانية حكاها أبو يوسف رحمه الله تعالى و لم يأخذ بها و هى قوله (و لأن بينة الشفيع ملزمة) لأنها تلزم على المشترى تسليم الدار بما قال شاء أو أبى (و بينة المشترى غير ملزمة) لأنه لا يلزم على الشفيع شيئا لكونه مخيرا و به حصل الفرق بينهما و بين بينة البائع و المشترى لأن كل واحدة من البينتين ملزمة فرجحنا بالزيادة و كذلك بين بينة الوكيل مع بينة الموكل و فى مسألة الشراء من العدو على هذه الطريقة البينة بينة المالك القديم لأنها تلزمه و بينة المشترى لا (و البينات للالزام) يعنى مشروعية البينات لإلزام الخصم و إثبات الحق عليه (قال) أى القدورى (و إذا ادعى المشترى ثمنا وادعى البائع أقل منه و لم يقبض الثمن) أى و الحال أن البائع لم يقبض الثمن و لا فرق بين أن تكون الدار فى يد البائع أو فى يد المشترى (أخذها الشفيع بما قاله البائع و كان ذلك حطا) أى من البائع (عن المشترى) أى عن ذمة المشترى (و هذا لأن الأمر إن كان على ما قال البائع فقد وجبت الشفعة به و إن كان على ما قال المشترى فقد حط البائع بعض الثمن و هذا الحط يظهر فى حق الشفيع على ما نبين إن شاء الله تعالى) أى فى هذا الباب (و لأن التملك) وجه

على البائع بايجابه فكان القول قوله فى مقدار الثمن ما بقيت مطالبته فيأخذ الشفيع بقوله و لو ادعى البائع الاكثر يتحالفان و يترادان و أيهما نكل ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك و إن حلفا يفسخ القاضى البيع على ما عرف و يأخذها الشفيع بقول البائع لأن فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع

آخر أى و لأن تملك الشفيع البيع (على البائع بايجابه) أى بإيجاب البائع بقوله بعت ألا ترى أنه لو أقر بالبيع و المشترى ينكر فللشفيع أن يأخذ بالشفعة (فكان القول قوله) أى قول البائع (فى مقدار الثمن) سواء أدى المشترى الأقل أو الأكثر (ما بقيت مطالبته) أى مطالبة البائع (فيأخذ الشفيع بقوله) أى بقول البائع (و لو ادعى البائع الأكثر) أى مما قاله المشترى أو الشفيع فإنه وضع المسألة فى المبسوط و الذخيرة فى اختلاف هؤلاء فإن قال الشفيع الثمن ألف و قال المشترى ألفان و قال البائع ثلاثة آلاف و أقاما البينة فالبينة بينة البائع لأنها تثبت الزيادة و يأخذ الشفيع بما قاله البائع و قال الشافعى و أحمد رحمهما الله تعالى يأخذ بما قاله المشترى و لو اختلفوا فى مقداره فان كان ما قاله البائع أكثر مما قالا و ليس لهما بينة (يتحالفان) أى البائع و المشترى (و يترادان) بالحديث المعروف قال شيخ الإسلام علاء الدين الاسبيجابى رحمه الله تعالى فى شرح الكافى إذا اختلف البائع و المشترى و الشفيع فى الثمن قبل نقد الثمن و الدار مقبوضة أو غير مقبوضة أخذها الشفيع بما قال البائع إن شاء و هذا على وجهين إما أن يقع الاختلاف بينهم على وجه يدعى البائع أكثر الثمنين أو المشترى أما إذا ادعى البائع أكثر الثمنين بأن قال بعتها بألفى درهم و المشترى يقول اشتريتها بألف و الشفيع يقول اشتريتها بخمسمائة فإن المشترى مع البائع يتحالفان لاختلافهما فى الثمن فأيهما نكل ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر و يأخذها الشفيع بذلك و لو تحالفا يفسخ القاضى العقد بينهما و يعود إلى ملك البائع و أخذ الشفيع الدار من يد البائع بما يقوله البائع لأن فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع و هل يحلف البائع ينبغى أن لا يحلف لأنه حلف مرة و إن كان الإختلاف على وجه يدعى البائع أقل الثمنين يأخذ الشفيع الدار بما يقوله البائع لأن الثمن إن كان كما قال فظاهر و إن كان أكثر من ذلك فقد حط الثمن عن المشترى و الحط عن المشترى يكون حطا عن الشفيع (و أيهما نكل) أى أىّ الاثنين و هما البائع و المشترى أعرض عن اليمين (ظهر أن الثمن ما يقوله الآخر فيأخذها الشفيع بذلك) أى بذلك الثمن (و إن حلفا يفسخ القاضى البيع على ما عرف) فى موضعه فى كتاب الدعوى (و يأخذها الشفيع بقول البائع لأن فسخ البيع لا يوجب بطلان حق الشفيع) خصوصا على قال العامة فان من ضرورة الأخذ بالشفعة فسخ البيع الذى جرى بين البائع و

قال و إن كان قبض الثمن أخذ بما قال المشترى إن شاء و لم يلتفت إلى قول البائع لأنه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد و خرج هو من البين و صار كالأجنبى و بقى الاختلاف بين المشترى و الشفيع و قد بيناه و لو كان نقد الثمن غير ظاهر فقال البائع بعت الدار بألف و قبضت الثمن يأخذها الشفيع بألف لأنه لما بدأ بالاقرار بالبيع تعلقت الشفعة به فبقوله بعد ذلك قبضت الثمن يريد إسقاط حق الشفيع فيرد عليه و لو قال قبضت الثمن و هو ألف لم يلتفت إلى قوله لأن بالأول و هو الاقرار بقبض الثمن خرج من البين و سقط اعتبار قوله في مقدار الثمن.

المشترى فكان الفسخ مقررا لحق الشفيع لا رافعا و هذا بخلاف ما إذا باع دارا بيعا فاسدا فقضى القاضى بالرد حيث لا يأخذها الشفيع لعدم تعلق حقه أما قبل القبض فظاهر و كذا بعده رفعا للفساد (قال) أى القدورىؒ (و إن كان قبض الثمن) يعنى و إن كان البائع قد قبض الثمن (أخذها) أى الشفيع (بما قال المشترى إن شاء و لم يلتفت إلى قول البائع لأنه لما استوفى الثمن انتهى حكم العقد و خرج هو) أى البائع (من البين و صار كالأجنبى و بقى الإختلاف بين المشترى و الشفيع و قد بيناه) أى بينا الحكم فيما مضى و هو أن القول قول المشترى إذا اختلف الشفيع و المشترى فى مقدار الثمن (و لو كان نقد الثمن غير ظاهر) أى غير معلوم للشفيع و المسألة بحالها ذكر هذا تفريعا على مسألة القدورى (فقال البائع بعت الدار بألف و قبضت الثمن يأخذها الشفيع بألف لأنه) أى البائع (لما بدأ بالإقرار بالبيع تعلقت الشفعة به) أى بالاقرار بالبيع بذلك المقدار (فبقوله بعد ذلك) أى فبقول البائع بعد الإقرار بالبيع (قبضت الثمن يريد إسقاط حق الشفيع) المتعلق باقراره من الثمن لأنه إن تحقق ذلك يبقى أجنبيا من العقد إذ لا ملك له و لا يد و حينئذ يجب أن يأخذ بما يدعيه المشترى كما تقدم آنفا أن الثمن إذا كان مقبوضا أخذ بما قال المشترى و ليس له إسقاط حق الشفيع (فيرد عليه) أى فيرد هذا القول على البائع (و لو قال) أى البائع (قبضت الثمن و هو ألف لم يلتفت إلى قوله) أى قول البائع و هو ألف و يأخذها الشفيع بما قال المشترى (لأن بالأول وهو الإقرار بقبض الثمن خرج) أى البائع (من البين وسقط اعتبار قوله فى مقدار الثمن) و روى الحسنؒ عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن المبيع إذا كان فى يد البائع فأقر بقبض الثمن وزعم أنه ألف فالقول قوله لأن التملك يقع على البائع فيرجع إلى قوله و هذا ظاهر لأنه لم يصر أجنبيا لكونه ذا اليد و إن لم يكن مالكا والله سبحانه و تعالى أعلم.

فصل فيما يؤخذ به المشفوع

قال و إذا حط البائع عن المشترى بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع و إن حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع لأن حط البعض يلتحق بأصل العقد فيظهر فى حق الشفيع لأن الثمن ما بقى و كذا إذا حط بعد ما أخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع عليه بذلك القدر بخلاف حط الكل لأنه لا يلتحق بأصل العقد بحال

(فصل فيما يؤخذ به المشفوع)

لما بين أحكام المشفوع و هو الأصل شرع فى بيان ما يؤخذ به و هو الثمن لأنه تابع (قال) أى القدورىّ (و إذا (١) حط البائع عن المشترى بعض الثمن) يعنى ترك عنه بعض الثمن إحسانا إليه (يسقط (٢) ذلك) أى بعض الثمن المحطوط (عن الشفيع) و قال الشافعى و أحمد رحمهما الله تعالى لا يحط عن الشفيع لأن ذلك هبة مبتدأة لا يلتحق بأصل العقد كما فى حط الكل واختلف أصحاب مالك رحمهم الله تعالى فقال ابن القاسم رحمه الله تعالى إن كان ما حط مما جرت به العادة يلتحق بأصل العقد و يحط عن الشفيع و إن كان كثيرا مما لا يجرى به العادة بحط مثله لم يحط عن الشفيع و قال أشهب رحمه الله تعالى يلتحق الحط على الاطلاق من غير تفصيل (و إن (٣) حط جميع الثمن لم يسقط عن الشفيع) أى و إن حط البائع جميع الثمن عن المشترى لا يسقط عن الشفيع (لأن حط البعض يلتحق بأصل العقد فيظهر فى حق الشفيع لأن الثمن ما بقى و كذا إذا حط بعد ما أخذها الشفيع بالثمن يحط عن الشفيع حتى يرجع) أى الشفيع (عليه) أى على المشترى (بذلك القدر بخلاف حط الكل لأنه (٤) لا يلتحق بأصل العقد بحال) من الأحوال فلا يخرج العقد

---

(١)و إذا حط البائع الخ. و لو حط وكيل البائع أى بالبيع لا يلتحق بأصل العقد فلا يظهر فى حق الشفيع أشباه أى و إن صح حطه و برىء المشترى لأن الوكيل يضمن ما حطه فكأنه هبة مبتدأة كما أوضحه الحموىّ كذا فى الشامية. (٢)يسقط ذلك عن الشفيع فيأخذ أى الشفيع بالباقى أو يرجع على المشترى بالزيادة إن كان أوفاه الثمن كذا فى الشامية معزوا إلى العزمية. (٣)و إن حط الخ. و فى الشامية عن التاترخانية عن المحيط ما ملخصه الحط و الهبة و الابراء إذا كانت قبل قبض الثمن فلو كانت فى بعض الثمن تظهر فى حق الشفيع و لو فى كله فلا و إذا كانت بعد القبض فالحط و الهبة على هذا التفصيل و أما الابراء عن الكل أو البعض فلا يصح اه و عليه جرى القهستانىّ فتامل. و فى تقريرات الرافعىّ على الشامية: ذكر السرخسىّ فى الباب الثانى من كتاب الرهن أن الابراء المضاف إلى الثمن بعد الاستيفاء صحيح حتى يجب على البائع رد ما قبض و سوى بين الابراء و الهبة و الحط فليتأمل عند الفتوى. (٤)لأنه لا يلتحق الخ. أقول هذا أى عدم الالتحاق إذا حط الكل بكلمة واحدة أما إذا كان بكلمات يأخذ بالأخيرة كذا فى الجوهرة ووجهه أنه كلما حط شيئا يلتحق بالعقد و يصير الثمن ما بقى فاذا حط جميع ما بقى يكون حطا لكل الثمن و هو ما بقى فيأخذه به كذا فى الشامية.

و قد بيناه في البيوع و إن زاد المشترى للبائع لم تلزم الزيادة فى حق الشفيع لأن فى اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الأخذ بما دونها بخلاف الحط لأن فيه منفعة له و نظير الزيادة إذا جدد القعد بأكثر من الثمن الأول لم يلزم الشفيع حتى كان له أن يأخذها بالثمن الأول لما بينا كذا هذا قال و من اشترى دارا بعرض أخذها الشفيع بقيمته لأنه من ذوات القيم

عن موضوعه لأنه لو التحقق بأصل العقد فإما أن يكون العقد هبة فلا شفعة فيها أو بيعا بلا ثمن فيكون فاسدا و لا شفعة في البيع الفاسد فيؤدى إلى إبطال حق الشفيع (و قد بيناه فى البيوع) أى فى فصل قبيل الربا (و إن (١) زاد المشترى للبائع لم تلزم الزيادة فى حق الشفيع) هذا لفظ القدورى رحمه الله تعالى فى مختصره (لأن فى اعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الأخذ بما دونها) أى بما دون الزيادة و مع هذا لو أخذ بالزيادة جاز لأن له أن يسقط حقه (بخلاف الحط لأن فيه منفعة له) أى للشفيع (و نظير الزيادة إذا جدد العقد بأكثر من الثمن الأول) أراد أن هذه المسألة نظير ما إذا زاد فى الثمن بعد تجديد العقد لا أن تكون هذه صورة الزيادة لأنها متصورة بدون تجديد العقد (لم يلزم الشفيع) أى الزيادة (حتى كان له أن يأخذها بالثمن الاول لما بينا) الآن من أن فى إعتبار الزيادة ضررا بالشفيع لاستحقاقه الأخذ بما دونها (كذا هذا) أى كذا الحكم فيما إذا زاد المشترى بدون تجديد العقد و قال شيخ الإسلام علاء الدين الاسبيجابىّ و إن زاد البائع فى الثمن زيادة بعد العقد أخذ الشفيع الدار بالثمن الأول و كذا لو باعها المشترى من آخر بثمن أكثر من ذلك كان للشفيع أن يأخذها بالثمن الأول من المشترى الآخر و يرجع المشترى الآخر على البائع الثانى بما بقى له و تكون العهدة على المشترى الأول و كذا لو وهبها المشترى و سلمها أو رهنها أو تزوج عليها امرأة كان للشفيع أن يبطل ذلك كله و يأخذها بالشفعة الأولى و ليس لأحد من هؤلاء على الشفيع شيئ من الثمن والله سبحانه و تعالى أعلم (قال) أى القدورى رحمه الله تعالى (و من اشترى دارا بعرض) بفتح العين وسكون الراء ما ليس بنقد و المراد منه المتاع القيمى كالعبد مثلا (أخذها الشفيع بقيمته) أى بقيمة العرض (لأنه من ذوات القيم) أى لأن العرض من القيميات وذكر فى المبسوط (٢) العبد مكان العرض و به قال عامة

---

(١)و إن زاد المشترى الخ. و لو زاد البائع فى المبيع فتظهر الزيادة فى حق الشفيع لأنها من قبيل الحط كذا فى الشامية. (٢)المبسوط للسرخيّ باب الشفعة بالعروض ص١٢٨ ج١٤.

و إن اشتراها بمكيل أو موزون أخذها بمثله لأنهما من ذوات الأمثال و هذا لأن الشرع أثبت للشفيع ولاية التملك على المشترى بمثل ما تملكه فيراعى بالقدر الممكن

أهل العلم و حكى عن الحسن البصرى و سوار القاضى رحمهما الله تعالى أنهما قالا لا تثبت الشفعة ههنا لأنها تجب بمثل الثمن و هذا لا مثل له فتعذر الأخذ فلم تثبت كما لو جهل الثمن و فى المبسوط قال أهل المدينة يأخذها بقيمة الدار لا بقيمة العرض لأن المبيع مضمون بنفسه عند تعذر إيجاب المسمى كما فى البيع الفاسد قلنا إنه أخذ نوعى الثمن فتثبت به كالمثلى و لأن القيمة مثله في المعنى فلم يتعذر أخذه ثم يعتبر قيمته يوم (١) الشراء و به (٢) قال الشافعى و أحمد رحمهما الله تعالى و حكى عن مالك رحمه الله تعالى أنه يعتبر قيمته يوم المحاكمة و قال ابن سريج رحمه الله تعالى من أصحاب الشافعى رحمهم الله تعالى تعتبر قيمته يوم استقرار العقد بانقطاع الخيار إذا كان فيه خيار و به قال احمد رحمه الله تعالى لأنه وقت الاستحقاق قلنا وقت الاستحقاق وقت الشراء و فى المبسوط (٣) فان مات العبد قبل أن يقبضه البائع انتقض الشراء لفوات القبض المستحق بالعقد فان العبد معقود عليه من وجه و قد هلك قبل التسليم و للشفيع أن يأخذها بقيمة العبد عندنا و قال زفر رحمه الله تعالى ليس له أن يأخذها بالشفعة لانتقاض العقد من الأصل بهلاك العبد قبل التسليم (و إن اشتراها بمكيل أو موزون أخذها) أى الشفيع (بمثله لأنهما من ذوات الأمثال) أى لأن المكيل و الموزون من ذوات الأمثال و فى بعض النسخ لأنه أى لأن كل واحد منهما (و هذا) أى أخذ الشفيع بمثله (لأن الشرع أثبت للشفيع ولاية المتلك على المشترى بمثل ما (٤) تملكه فيراعى بالقدر الممكن) فان كان له مثل صورة ملكه به و إلا فالمثل من حيث المالية و هو القيمة و قوله بالقدر الممكن يشير إلى الجواب عما قيل القيمة تعرف بالحرز و الظن ففيها جهالة و هى تمنع من استحقاق الشفعة ألا ترى أن الشفيع لو سلم شفعة

(١)يوم الشراء لا وقت الأخذ بالشفعة كما فى الذخيرة قهستانى كذا فى الشامية. (٢)و به قال الشافعى و احمد رحمهما الله تعالى الخ. كذا فى شرح الوجيز للرافعى الشافعى رحمه الله تعالى ص٥٠٧ ج٥ و المغنى لابن قدامة الحنبلى رحمه الله تعالى ص٥٠٧ ج٥. (٣)المبسوط للسرخسى ص١٢٨ ج١٤. (٤)بمثل ما تملكه. أقول كان الظاهر أن يقول بمثل ما يملك به لأن الشفيع إنما يتملك بمثل الثمن الذى تملك به المشترى لا بمثل المبيع الذى يملكه المشترى و فى الكافى الفارق بينهما هو الباء فلا بد من ذكرها ههنا و لقد أحسن صاحب الكافى حيث قال و لنا أن الشفيع يتملك بمثل ما يتملك به المشترى و المثل نوعان كامل و هو المثل صورة و معنى و قاصر و هو المثل معنى اه كذا فى الأفكار ملخصا.

كما في الاتلاف و العددى المتقارب من ذوات الأمثال و إن با ع عقارا بعقار أخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر لأنه بدله و هو من ذوات القيم فيأخذه بقيمته قال و إذا با ع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار إن شاء أخذها بثمن حال و إن شاء صبر حتي ينقضي الأجل ثم يأخذها و ليس له أن يأخذها في الحال بثمن مؤجل و قال زفر رحمه الله تعالى له ذلك و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى في القديم لأن كونه مؤجلا وصف في الثمن كالزيافة و الأخذ بالشفعة به فيأخذه بأصله ووصفه كما في الزيوف و لنا أن الأجل إنما يثبت بالشرط

الدار على أن يأخذ منها بيتا بعينه كان التسليم باطلا و هو على شفعة الجميع لكون قيمة البيت مما يعرف بالحرز و الظن و وجهه أن مراعاة ذلك غير ممكن فلا يكون معتبرا بخلاف البيت فان أخذه بثمن معلوم ممكن فكانت الجهالة مانعة (كما في الإتلاف) أي كما إذا أتلف متا ع أحد فانه يجب عليه مثله إن كان من ذوات الأمثال و إلا فقيمته (و العددى المتقارب) كالجوز و البيض (من ذوات الأمثال) بخلاف البطيخ و السفرجل (و إن با ع عقارا بعقار أخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر لأنه بدله و هو من ذوات القيم فيأخذه بقيمته) هذا أيضا من مسائل القدوريّ و التعليل من المصنف رحمه الله تعالى (قال) أي القدوري رحمه الله تعالى (و إذا با ع بثمن مؤجل) إلى أجل معلوم إذ بالأجل المجهول يصير البيع فاسدا و لا شفعة في البيع الفاسد (فللشفيع الخيار إن شاء أخذها بثمن حال و إن شاء صبر حتى ينقضي الأجل ثم يأخذها) و به (١) قال الشافعي رحمه الله تعالى في الأصح (و ليس له) أي للشفيع (أن يأخذها في الحال بثمن مؤجل و قال زفر رحمه الله تعالى له ذلك و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى في القديم) و به قال (٢) مالك و احمد رحمهما الله تعالى و اختاره أبو حامدٌ من أصحاب الشافعي رحمه الله تعالى و في شرح الأقطع و قال الشافعي رحمه الله تعالى في القديم يأخذها بثمن مؤجل فإن كان الشفيع غير ملي طالبه بكفيل (لأن كونه مؤجلا) أي لأن كون الثمن مؤجلا (وصف في الثمن كالزيافة) يقال ثمن مؤجل كما يقال ثمن جيد و زيف (و الأخذ بالشفعة به) أي بالثمن (فيأخذه بأصله ووصفه) أي بأصل الثمن ووصفه إذ الأجل صفة للدين يقال دين مؤجل و دين حال (كما في الزيوف) أي كما لو اشتراها بألف زيوف فإنه بالزيوف (و لنا أن الأجل إنما يثبت بالشرط) أي بشرط المشترى و رضاء البائع و

---

(١)و به قال الشافعي رحمه الله تعالى في الأصح كذا في شرح الوجيز للرافعي الشافعي رحمه الله تعالى ص٥٠٩ ج٥.
(٢)و به قال مالك و احمد رحمهما الله تعالى كذا في المغني لابن قدامة الحنبلي رحمه الله تعالى ص٥٠٧ ج٥.

و لا شرط فيما بين الشفيع و البائع أو المبتاع و ليس الرضاء به فى حق المشترى رضاء به فى حق الشفيع لتفاوت الناس فى الملائة و ليس الأجل وصف الثمن لأنه حق المشترى و لو كان وصفا له لتبعه فيكون حقا للبائع كالثمن و صار كما إذا اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره لا يثبت الأجل إلا بالذكر كذا هذا ثم إن أخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشترى لما بينا من قبل و إن أخذها من المشترى رجع البائع على المشترى بثمن مؤجل كما كان لأن الشرط

ليس هو من مقتضى العقد (و لا شرط فيما بين الشفيع و البائع أو المبتاع) أى المشترى فلا يثبت فى حق الشفيع كالخيار (و ليس الرضاء به) أى بالأجل هذا دليل آخر تقريره لا بد فى الشفعة من الرضا لكونها مبادلة و لا رضاء فى حق الشفيع بالنسبة إلى الأجل لأنه ليس الرضا بالأجل (فى حق المشترى رضاء به) أى بالأجل (فى حق الشفيع لتفاوت الناس فى الملائة) بفتح الميم أى الغنى و هو مصدر ملؤ (١) الرجل بالضم و لقائل أن يقول لما كان الرضاء شرطا وجب أن لا يثبت حق الشفعة لانتفائه من البائع و المشترى جميعا و حيث ثبت بدونه جاز أن يثبت الأجل كذلك و جوابه أن ثبوته بدونه ضرورى و لا ضرورة فى ثبوت الأجل (و ليس الأجل وصف الثمن) جواب عن قول زفر رحمه الله تعالى ووجهه أن وصف الشيء يتبعه لا محالة و هذا ليس كذلك (لأنه حق المشترى) أى لأن الأجل حق المشترى والثمن حق البائع (ولوكان وصفا له لتبعه) أى ولو كان الأجل وصفا للثمن لتبعه ليكون حقا لمن كان الثمن حقا له (فيكون حقا للبائع كالثمن) أى إذا كان كذلك يكون الأجل حقا للبائع كما أن الثمن حقه و ليس كذلك بل الثمن حق البائع و الأجل حق المشترى فعلم أن الأجل ليس بوصف للثمن (و صار كما اشترى شيئا بثمن مؤجل ثم ولاه غيره) أى باعه تولية (لا يثبت الأجل إلا بالذكر) أى لا يثبت الأجل فى حق الغير إلا بالاشتراط (كذا هذا) أى ما نحن فيه لا يثبت الأجل فيه إلا بالشرط (ثم إن أخذها بثمن حال من البائع سقط الثمن عن المشترى لما بينا من قبل) أراد به قوله لامتناع قبض المشترى بالأخذ بالشفعة و هو يوجب الفسخ إلى آخر ما ذكره فى أواخر باب طلب الشفعة (و إن أخذها من المشترى) أى إن أخذ الشفيع الدار من المشترى (رجع البائع على المشترى بثمن مؤجل كما كان لأن الشرط

---

(١)ملؤ الرجل. و فى تاج العروس: (ملأ الرجل كمنع و كرم) و المشهور الضم يملؤ (ملائة) ككرامة (و ملاء) كسحاب و هذه (عن كراع) فهو مليء صار مليئا أى ثقة فهو غنى مليء بين الملاء و الملاءة ممدودان.

الذى جرى بينهما لم يبطل بأخذ الشفيع فبقى موجبه فصار كما إذا باعه بثمن حال و قد اشتراه مؤجلا و إن اختار الانتظار له ذلك لأن له أن لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية و قوله فى الكتاب و إن شاء صبر حتى ينقضى الأجل مراده الصبر عن الأخذ أما الطلب عليه فى الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند أبى حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى خلافا لقول أبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر لأن حق الشفعة إنما يثبت بالبيع و الأخذ يتراخى عن الطلب

الذى جرى بينهما) أى بين البائع و المشترى (لم يبطل بأخذ الشفيع فبقى موجبه) أى موجب الشرط و هو الرجوع و هذا يوهم أن الشفيع يملكه ببيع جديد و هو مذهب البعض كما ذكرناه و ليس كذلك بل هو بطريق تحول الصفقة كما هو المختار لكن يتحول ما كان مقتضى العقد و الأجل يقتضى الشرط فبقى مع من ثبت الشرط فى حقه (فصار كما إذا باعه بثمن حال و قد اشتراه مؤجلا) أى فصار حكم هذا كحكم من باع شيئا بثمن حال و الحال أنه قد اشتراه مؤجلا فإن شرط الأجل الذى بينه و بين من باعه لا يبطل بأخذ المشترى منه حالا (و إن اختار الانتظار) أى و إن اختار الشفيع الانتظار إلى انقضاء الأجل (له ذلك) أى للشفيع الانتظار (لأن له) أى للشفيع (أن لا يلتزم زيادة الضرر من حيث النقدية) أى من حيث وزن الثمن نقدا و لا شك أن الوزن مؤجلا أهون من الوزن نقدا و فى إلتزام الشفيع النقد زيادة ضرر فلا يجوز (و قوله فى الكتاب) أى قول القدورى رحمه الله تعالى فى مختصره (و إن شاء صبر حتى ينقضى الأجل مراده الصبر عن الأخذ أما الطلب عليه فى الحال حتى لو سكت عنه بطلت شفعته عند أبى حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى خلافا لقول أبى يوسف رحمه الله تعالى الآخر) احترز به عن قوله الأول روى ابن أبى مالك رحمه الله تعالى أن أبا يوسف رحمه الله تعالى كان يقول اولاً كقولهما ثم رجع و قال له أن يأخذها عند حلول الأجل و إن لم يطلب فى الحال لأن الطلب إنما هو للأخذ و هو فى الحال لا يتمكن منه على الوجه الذى يطلبه لأنه إنما يريد الأخذ بعد حلول الأجل أو بثمن مؤجل فى الحال و لا يتمكن من ذلك فلا فائدة فى طلبه فى الحال فسكوته لعدم الفائدة فى الطلب لا لاعراضه عن الأخذ و وجه قول الطرفين رحمها الله تعالى و قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الأول ما ذكره المصنف رحمه الله تعالى بقوله (لأن حق الشفعة إنما يثبت بالبيع و الأخذ يتراخى عن الطلب) و فيه اغلاق و تقريره حق الشفعة يثبت بالبيع عند العلم به و الشرط الطلب عند ثبوت حق الشفعة و

و هو متمكن من الأخذ في الحال بأن يؤدى الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع قال و إذا اشترى ذمي بخمر أو خنزير و شفيعها ذمي

يجوز أن يكون تقريره هكذا الشرط الطلب عند ثبوت حق الشفعة و حق الشفعة إنما يثبت بالبيع فيشترط الطلب عند العلم بالبيع و أما الأخذ فإنه يتراخى عن الطلب فيجوز أن يتأخر إلى انقضاء الأجل (و هو متمكن من الأخذ في الحال) هذا جواب عن قول أبي يوسف رحمه الله تعالى الآخر و تقريره لا نسلم أن المقصود به الأخذ و لئن كان فلا نسلم أنه ليس بمتمكن من الأخذ في الحال بل هو متمكن منه في الحال (بأن يؤدى الثمن حالا فيشترط الطلب عند العلم بالبيع) أي إذا كان كذلك يشترط الطلب عند العلم بالبيع حتى لو سكت بطلت شفعته كما ذكرنا (قال) أي القدورى رحمه الله تعالى (و إذا اشترى ذمي بخمر أو خنزير) قيد به احترازا عما اشتراه بالميتة فان البيع فيه باطل و لا شفعة فيه (و شفيعها ذمي) أحترز به عما إذا كان مرتدا فانه لاشفعة له سواء قتل على ردته أو مات أو لحق بدار الحرب و لا لورثته لأن الشفعة لا تورث عندنا و احمد رحمه الله تعالى خلافا للشافعي و مالك رحمهما الله تعالى إذا مات بعد الطلب واعلم أن الشفعة تجب للذمي على الذمي بلا خلاف للعلماء و هل يثبت لكافر على مسلم فيه خلاف قال (١) أحمد و الحسن و الشعبي رحمهم الله تعالى لا شفعة له على مسلم لما روى (٢) الدار قطني في كتاب العلل بإسناده

---

(١)قال احمد رحمه الله تعالى الخ. كذا في المغني لابن قدامة الحنبليّ ص ٥٥١ ج٥. (٢)روى الدارقطنيّ الخ. قال العلام العثمانيّ في اعلاء السنن: قال الطبراني في "الصغير" (ص١١٨) حدثنا علي بن إسماعيل بن كعب الموصلي ثنا محمد بن سنان القزاز البصرى ثنا تامل بن نجيح ثنا سفيان الثورى عن حميد عن أنس أن النبي ﷺ قال لا شفعة لنصراني لم يروه عن سفيان إلا تامل تفرد به محمد بن سنان اه. أقول: لم يعمل به أبو حنيفة رحمه الله تعالى لأنه من رواية محمد بن سنان عن تامل و كلاهما مجروح أما ابن سنان فقد أطلق أبو داود فيه الكذب و قال ابن خراش رحمه الله تعالى كذاب روى حديث وألان عن روح بن عبادة فذهب حديثه و قال ابن مندة في أثره نظر سمعت عبدالرحمن بن يوسف يذكره فقال ليس عندى بثقة و قال الدار قطني: لا بأس به و قال مسلمة: ثقة كذا في "التهذيب" ملخصا و أما تامل بن نجيح فقد وثقه أبو حاتم و يزيد بن سنان و لكن قال ابن عدى أحاديثه مظلمة جدا و خاصة إذا روى عن الثورى و قال الدار قطني ليس بثقة و قال العقيلي لا أص ل لحديثه كذا في التهذيب فإن قلت: قد علم مما نقلت أن الرجلين مختلف فيهما و إنكم تقولون إن الاختلاف غير مضر فكيف تجرحون روايتهما قلنا إن معنى قولنا "الاختلاف غير مضر" أن المجتهد لا يلام إذا عمل بحديث مختلف فيه إذا ترجح عنده صدقه و ليس معناه أن ليس لأحد ترك حديث المختلف فيه و إن ترجح عنده جرحه و خطأه في الرواية فلا تعارض فافهم و قال في "الميزان" محمد بن سنان و حفص الربالي قالا ثنا قائل عن سفيان عن حميد عن أنس مرفوعا لا شفعة لنصراني قال أبو حاتم هذا باطل بهذا الإسناد اه و ظهر منه أن محمد بن سنان برىء من العهدة لأنه تابعه عليه حفص بن عمرو بن ربال الربالي و هو ثقة بلا كلام و إنما العهدة فيه على تامل والله أعلم.

....

....

الكلام فى حديث لا شفعة لنصرانى

قال العبد الضعيف و الحديث أخرجه الهيثمى فى "مجمع الزوائد" و قال فيه تامل بن نجيح وثقه أبو حاتم و ضعفه غيره (ص ٤٩ ج ٤) و لكن أيش يجديه توثيق أبى حاتم و قد ضعف الحديث و قال هذا باطل بهذا الاسناد و تحقيقه ما قاله البيهقى إن الحديث عند سفيان عن حمّيد الطويل عن الحسن قال ليس لليهودى و النصرانى شفعة أخبرناه أبو بكر الأروستانى أنبأ أبو نصر العراقى ثنا سفيان الجوهرى ثنا على بن الحسن الهلالى ثنا عبدالله بن الوليد عن سفيان فذكره هذا هو الصواب من قول الحسن اه فجعله تامل بن نجيح عن سفيان عن حميد عن أنس قال محمد ابن سنان القزاز رفعه مرة إلى النبى ﷺ و لم يرفعه أخرى اه (٦: ١٠٨) و قد عرفت فى قول ابن عدى إن أحاديث تامل عن سفيان خاصة مظلمة جدا و بالجملة فليس هذا الحديث من قول النبى ﷺ و إنما هو قول من الحسن أخطأ تامل فى إسناده و رفعه قال البيهقى و قد روينا عن إياس بن معاوية أنه قضى بالشفعة للذمى (٦: ١٠٩)

تأويل حديث لا شفعة لنصرانى

و يمكن أن يحمل قوله لا شفعة لنصرانى لو سلم رفعه أنه أراد به أن لا شفعة له فى أرض العرب لكونهم ممنوعين من اتخاذ السكنى بها مطلقا و أن لا شفعة له فى مصر من أمصار المسلمين فيما بينهم فقد ذكر القاضى أبو يوسف فى كتاب الخراج أن للقاضى منعهم من السكنى بين المسلمين بل يسكنون منعزلين. قال قارى "الهداية" و هو الذى أفتى به أنا كذا فى رد المحتار و فى "الدر" الذمى إذا اشترى دارا أى أراد شرائها فى المصر لا ينبغى أن تباع منه فلو اشترى يجبر على بيعها من المسلم و قيل لا يجبر إلا إذا كثروا اه و قال السرخسى فى "شرح السير" فإن مصر الإمام فى أراضيهم للمسلمين كما مصر عمر رضى الله عنه البصرة و الكوفة فاشترى بها أهل الذمه دورا وسكنوا مع المسلمين لم يمنعوا من ذلك و قال شمس الأئمة الحلوانى هذا إذا قلوا بحيث لا تتعطل جماعات المسلمين و لا تتقلل بسكناهم بهذه الصفة و إلا منعوا من ذلك و أمروا أن يسكنوا ناحية ليس فيها للمسلمين جماعة و هذا محفوظ عن أبى يوسف فى "الأمالى" اه. قال الخير الرملى إن الذى يجب عليه التعويل هو التفصيل فلا نقول بالمنع مطلقا و لا بعدمه مطلقا بل يدور الحكم على القلة و الكثرة و الضرر و المنفعة و هذا هو الموافق للقواعد الفقهية فتأمل اه ملخصا من "رد المحتار" قلت و مقتضى ذلك أن أهل الذمة إذا كثروا فى محلة المسلمين يجبرون على بيع دورهم من المسلمين و إذا قلوا لم يجبروا على ذلك و لكن الإمام أن يمنعهم من طلب الشفعة إذا باع أحدهم داره من مسلم لأن أخذهم بالشفعة قد يفضى إلى كثرة سكناهم فيما بيننا و منعهم منها يؤدى إلى قلتها فافهم فإن الفقه عزيز والله تعالى أعلم. و لعل هذا هو معنى قول الشعبى و البتى لا شفعة لمن لا يسكن المصر ذكره الموفق فى "المغنى" (٥: ٥٥٣) و فى "المحلى" لابن حزم قال الشعبى لا شفعة لمن لا يسكن المصر و لا الذمى اه (٩: ٩٤) فأراد بمن لا يسكن المصر من هو ممنوع من سكنى المصر بين المسلمين كالمستأمنين من أهل الحرب و نحوهم و أما البدوى و القروى فله الشفعة على أهل المصر إذا كان مسلما فى قول أكثر أهل العلم كما فى "المغنى" =>

أخذها بمثل الخمر و قيمة الخنزير لأن هذا البيع مقضى بالصحة فيما بينهم و حق الشفعة يعم المسلم و الذمى

عن أنس رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال لا شفعة لنصراني و عندنا و الشافعي و مالك و الثورى و النخعي و شريح و عمر بن عبدالعزيز و حماد بن أبي سليمان و اياس بن معاوية رحمهم الله تعالى له الشفعة لعموم الاحاديث التي مر ذكرها في هذا الباب و أما الحربى المستأمن فى حق الشفعة له و عليه فى دار الإسلام كالذمي لأنه من المعاملات و قد التزم حكم المعاملات ثم إذا جرى البتايع بين ذميين بخمر أو خنزير و أخذ الشفيع بذلك لم ينقض ما فعلوه و إن كان التقابض جرى بين المتبايعين دون الشفيع و ترافعوا إلينا فعندنا يحكم بالشفعة و به قال أبو الخطاب الحنبلي و قال الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى لا يحكم بها لأنه بيع عقد بخمر أو خنزير فصار كبيعهم بالميتة و اعتقادهم حل الخمر و الخنزير لا يجعلهما مالاً و في المغنى اشترى الذمى من ذمى كنيسة أو بيعة فللشفيع الشفعة إذا كان من ديانتهم أن الملك لا يزول بجعله بيعة أو كنيسة و الحربى المستأمن فى حق الشفعة كالذمي لإلتزامه أحكام المعاملات فلو اشترى الحربى دارا و لحق بدار الحرب فالشفيع على شفعته متى لقيه لأن لحاقه كموته و موت المشترى لا يبطل الشفعة و لو اشترى مسلم فى دار الحرب و شفيعها مسلم ثم أسلم أهل الدار لا شفعة للشفيع لأن حق الشفعة من أحكام الإسلام و حكم الاسلام لا يجرى فى دارالحرب فكل حكم يفتقر إلى القضاء لا يثبت ذلك فى حق المسلم فى دارالحرب كما لو زنيا ثم يخرجا لا يحكم بالحد و كل حكم لا يفتقر إلى القضاء كصحة البيع و الشراء و الإستيلاد و نفاذ العتق ووجوب الصلاة و الصوم يحكم فى حق من أسلم فى دارالحرب بثبوته (أخذها بمثل الخمر و قيمة الخنزير لأن هذا البيع مقضى بالصحة) أى محكوم بالصحة (فيما بينهم و حق الشفعة يعم المسلم و الذمى) لعموم

=>

تأويل آخر لحديث لا شفعة لنصراني

و هذا أحسن ما سمعناه في الباب و لا يبعد أن يحمل قول الحسن موقوفا أو حديث أنس مرفوعا لا شفعة لنصراني و لا يهودى على هذا المعنى أى لا حرمة لشفعتهما فيجوز الاحتيال لإسقاطها قبل الوجوب لأن جوار الكافر و الفاسق يتأذى منه المسلمون فافهم فإن مدارك الحنفية لا ينالها أفهام القاصرين و تعجز عن دركها أيدى كثير من الماهرين و لأجل ذلك رماهم أهل الظاهر باتباع الرأى و مخالفة الأثر و هذه والله فرية بلا مرية نشأت من سوء النظر و ما نقموا منهم إلا أنهم علموا ما لم يعلموا و فهموا ما لم يفهموا و عرفوا ما لم يعرفوا و فقهوا ما لم يتفقهوا

فلا عيب فيهم غير أن سيوفهم بهن فلول من قراع الكتائب

و الخمر لهم كالخل لنا و الخنزير كالشاة فيأخذ فى الأول بالمثل و الثانى بالقيمة قال و إن كان شفيعها مسلما أخذها بقيمة الخمر و الخنزير أما الخنزير فظاهر و كذا الخمر لامتناع التسليم و التسلم فى حق المسلم فالتحق بغير المثلى و إن كان شفيعها مسلما أو ذميا أخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر و الذمى نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل فلو أسلم الذمى أخذها بنصف قيمة الخمر لعجزه عن تمليك الخمر و بالاسلام يتأكد حقه لا أن يبطل فصار كما إذا اشتراها بكر من رطب فحضر الشفيع بعد إنقطاعه يأخذها بقيمة الرطب كذا هذا.

النصوص (و الخمر لهم كالخل لنا و الخنزير كالشاة فيأخذ فى الأول) و هو الخمر (بالمثل) لأنه يصح ضمانه له بالمثل (و الثانى بالقيمة) أى و يأخذ فى الثانى و هو الخنزير بالقيمة لأنه لا مثل له (قال) أى القدورى رحمه الله تعالى (و إن كان شفيعها مسلما أخذها بقيمة الخمر و الخنزير أما الخنزير فظاهر) لأنه من ذوات القيم ووجوب القيمة فى ذوات القيم أمر ظاهر فإن قيل يشكل بأن قيمة الخنزير لها حكم عين الخنزير و لهذا لا يعشر العاشر عن قيمته و أجيب بأن مراعاة حق الشفيع واجبة بقدر الامكان و من ضرورة ذلك دفع قيمة الخنزير بخلاف ما اذا مر على العاشر (و كذا الخمر لامتناع و التسليم فى حق المسلم فالتحق) أى الخمر (بغير المثلى) لأن المسلم لا يجوز أن يضمن تسليم الخمر فى ذمته و يجوز أن يلزمه قيمتها لحق الذمى كما لو استهلكها عليه (و إن كان شفيعها مسلما أو ذميا أخذ المسلم نصفها بنصف قيمة الخمر و الذمى نصفها بنصف مثل الخمر اعتبارا للبعض بالكل) يعنى لو كان كل الشفعة للمسلم يأخذها كلها بقيمة الخمر فكذا إذا كان نصفها له و نصفها للذمى كذلك (فلو أسلم الذمى أخذها بنصف قيمة الخمر لعجزه عن تمليك الخمر و بالاسلام) أى باسلام الشفيع (يتأكد حقه) لأن الإسلام سبب لتأكد حقه (لا أن يبطل) أى حقه (فصار) أى حكم هذه المسألة (كما اذا اشتراها) أى الدار (بكر من رطب فحضر الشفيع بعد انقطاعه) أى انقطاع الرطب عن أيدى الناس فانه (يأخذها) أى الدار (بقيمة الرطب كذا هذا) أى ما نحن فيه حيث يأخذ بنصف قيمة الخمر فان قلت كيف يعرف قيمة الخمر و الخنزير قلت ذكر فى المبسوط طريق معرفة قيمة الخمر و الخنزير الرجوع إلى من أسلم من أهل الذمة أو إلى من تاب من فسقة المسلمين فلو وقع الإختلاف فى ذلك فالقول فيه قول المشترى كما لو اختلف الشفيع و المشترى فى مقدار الثمن و فيه أيضا ولو أسلم أحد المتبايعين و الخمر

فصل

قال و إذا بنى المشترى أو غرس ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار إن شاء أخذها بالثمن و قيمة البناء و الغرس و إن شاء كلف المشترى قلعه و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكلف القلع و يخير بين أن يأخذ بالثمن و قيمة البناء و الغرس و بين أن يترك و به قال الشافعي رحمه الله تعالى

غير مقبوضة و الدار مقبوضة و غير مقبوضة ينتقض البيع بينهما لفوات القبض المستحق و لكن لا يبطل في حق الشفيع و في الشامل اشترى بيعة تجب الشفعة فيها لأنها لم تصر وقفا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و عندهما أيضا لأنه ليس بمباح و قال أيضا باع المرتد دارا ثم قتل لا شفعة فيها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما و قال أيضا اشترى المسلم دارا و المرتد شفيعها فقتل لا شفعة له و لا لورثته.

(فصل)

هذا الفصل مشتمل على مسائل تغير المشفوع و هي فرع مسائل غير المتغير فلذلك أخرها (قال) أي القدوري (و إذا بنى الشمترى أو غرس) أي إذا بنى المشترى في الأرض المشفوعة أو غرس فيها شجرا (ثم قضى للشفيع بالشفعة فهو بالخيار) أي الشفيع بالخيار (إن شاء أخذها بالثمن و قيمة البناء و الغرس) أي مقلوعين (و إن شاء كلف المشترى قلعه) أي قلع كل واحد من البناء و الغرس و لا يضمن (١) ما نقص بالقلع و عند (٢) الشافعي و مالك و أحمد و ابن أبي ليلى و الشعبي و الأوزاعي والبتي و سوار و إسحاق و الليث رحمهم الله تعالى يضمن له ما نقص بالقلع لعموم قوله ﷺ لا ضرر و لا ضرار في الإسلام (و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يكلف القلع و يخير بين أن يأخذ بالثمن و قيمة البناء و الغرس) أي قائمين على الأرض غير مقلوعين (و بين أن يترك و به قال الشافعي رحمه الله تعالى) أي بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى قال الشافعي رحمه الله تعالى و قال الكرخي في مختصره و إذا اشترى الرجل دارا و هي ساحة فبناها ثم جاء شفيعها فطلبها بالشفعة فحكم له بها فإن المشترى يقال له إقلع بنائك وسلم الساحة إلى الشفيع و هذا قول أبي حنيفة و زفر و محمد رحمهم الله تعالى و هذا رواية محمد رحمه الله تعالى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى و هي رواية ابن سماعة و بشر بن الوليد و علي بن الجعد و الحسن بن أبي

---

(١) و لا يضمن ما نقص بالقلع و به قال حماد بن أبي سليمان و الثورى رحمهما الله تعالى كذا في المغنى لابن قدامة الحنبلي رحمه الله تعالى ص ٥٠١ ج٥. (٢) و عند الشافعي رحمه الله تعالى الخ. كذا في المغنى.

إلا أن عنده له أن يقلع و يعطى قيمة البناء لأبي يوسف رحمه الله تعالى أنه محق في البناء لأنه بناه على أن الدار ملكه و التكليف بالقلع من أحكام العدوان و صار كالموهوب له

مالك رحمهم الله تعالى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى و روى الحسن بن زياد رحمه الله تعالى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن المشترى لا يجبر بقلع البناء و يقال للشفيع خذ الدار بالثمن و قيمة البناء أو اترك و هو قول الحسن بن زياد رحمه الله تعالى انتهى و قال القدورى رحمه الله تعالى في شرحه الخلاف في الغرس كالخلاف في البناء و قال الإمام الاسبيجابي رحمه الله تعالى في شرح مختصر الطحاوى و من اشترى دارا و قبضها و بنى فيها بناء و غرس في الأرض أشجارا ثم حضر شفيعها فالقاضي يقضى له بالشفعة و يأمر المشترى بنقض البناء و قلع الأشجار التي أحدث فيها إلا إذا كان في قلعها نقصان بالأرض و أراد الشفيع أن يأخذها مع البناء و الأغراس بقيمتها مقلوعة غير ثابتة فله ذلك هكذا ذكر في ظاهر الرواية و روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال لا يجبر المشترى على قلع البناء و الأغراس و لكن الشفيع بالخيار إن شاء أخذها مع البناء و الأغراس بقيمتها قائمة على الأرض غير مقلوعة و إن شاء ترك و به أخذ الشافعي رحمه الله تعالى و لو أن المشترى زرع في الأرض ثم حضر الشفيع فإن المشترى لا يجبر على قلعه بالإجماع و لكنه ينظر إلى وقت الإدراك ثم يقضى للشفيع و لو جعلها المشترى مسجدا أو مقبرة تدفن فيها الموتى أو رباطا ثم جاء الشفيع كان له أخذها و إبطال كل ما صنع المشترى فيها (إلا أن عنده) أى عند الشافعي رحمه الله تعالى (له أن يقلع و يعطى قيمة البناء) و الحاصل أن عند أبي يوسف رحمه الله تعالى إن شاء أخذه بقيمة البناء و الغرس قائمين على الأرض غير مقلوعين و إن شاء ترك و عند الشافعي رحمه الله تعالى له خيارات ثلاث اثنان ما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى و الآخر أن له أن يقلع البناء و يضمن أرش النقصان و التفاوت بين قول الشافعي رحمه الله تعالى و قولهما في الامر بالقلع أن عنده يضمن نقصان القلع و عندهما لا يضمن (لأبي يوسف رحمه الله تعالى أنه) أى المشترى (محق في البناء لأنه بناه على أن الدار ملكه) كما لو بنى فيما لا شفعة فيه (و التكليف بالقلع من أحكام العدوان) أى الظلم لأنه غير متعد في الغرس و البناء لأنه فعل في ملكه (و صار كالموهوب له) أى صار المشترى هنا كالموهوب له إذا بنى في الأرض الموهوبة فانه ليس للواهب أن يكلفه القلع و يرجع في الأرض و قال تاج الشريعة رحمه الله تعالى أى إذا بنى الموهوب له ما لا يعد زيادة بأن بنى دكانا صغيرا فانه لا يمنع عن رجوع الكل و لا يؤمر بقلع ما بنى و غرس

و المشترى شراء فاسدا و كما إذا زرع المشترى فإنه لا يكلف القلع و هذا لأن فى إيجاب الأخذ بالقيمة دفع أعلى الضررين بتحمل الأدنى فيصار إليه ووجه ظاهر الرواية أنه بنى فى محل تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط من جهة من له الحق فينقض كالراهن إذا بنى فى المرهون و هذا لأن حقه أقوى من حق المشترى لأنه يتقدم عليه و لهذا ينقض بيعه

لأنه محق فيه فكذا المشترى (و المشترى شراء فاسدا) أى و صار كالمشترى شراء فاسدا إذا بنى أو غرس و هذا احتجاج من أبى يوسف رحمه الله تعالى على أبى حنيفة رحمه الله تعالى فان عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى المشترى شراء فاسدا إذا بنى أو غرس فيه انقطع حق البائع و يأخذ من المشترى قيمة الأرض وقت القبض و ليس له أن يقلع الأشجار و البناء و على قولهما يسترد المبيع و يقلع البناء و الأشجار فكذا المشترى إذا بنى فى المشفوع ليس للشفيع أن يقلع ذلك قياسا على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لأنه محق فى البناء (و كما إذا زرع المشترى فانه لا يكلف القلع) يعنى الشفيع لا يكلف المشترى قلع الزراعة بالإتفاق (و هذا) أى ما قلنا من عدم إيجاب القلع ووجوب قيمة البناء و الغرس (لأن فى إيجاب الأخذ بالقيمة دفع أعلى الضررين بتحمل الأدنى فيصار إليه) يعنى اجتمع بينهما ضرران أحدهما على الشفيع و هو ضرر زيادة الثمن عليه فى الأخذ مع قيمة البناء و الثانى ضرر على المشترى و هو ضرر قلع بنائه من غير شىء كما قاله أبو حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى ثم الضرر الذى يلزم الشفيع أهون من الضرر الذى يلزم المشترى لأنه يدخل فى ملكه بمقابلة الزيادة عوض و هو البناء و الغرس و فى القول بالقلع من غير شىء يبطل ملك المشترى بلا عوض فكان ضرر الشفيع أهون فكان القول به أولى و هو معنى قوله فيصار إليه (ووجه ظاهر الرواية أنه) أى أن المشترى (بنى فى محل تعلق به) أى بالمحل (حق متأكد للغير) أى حق لا يتمكن أحد من إبطاله بدون رضاه (من غير تسليط من جهة من له الحق) احترز به عن بناء الموهوب له و عن بناء المشترى شراء فاسدا حيث لا ينقض لأن بنائهما بتسليط من جهة من له الحق و ههنا الشفيع ما سلطه على البناء (فينقض) أى إذا كان كذلك فينقض البناء و الغرس (كالراهن إذا بنى فى المرهون) حيث بنى فى محل تعلق به حق المرتهن من غير تسليط من جهته فينقض (و هذا) أى نقض البناء لحق الشفيع (لأن حقه) أى حق الشفيع (أقوى من حق المشترى لأنه يتقدم عليه) أى لأن الشفيع يتقدم على المشترى (و لهذا) أى و لتقدم الشفيع على المشترى و كون حق الشفيع أقوى من حق المشترى (ينقض بيعه) أى بيع

و هبته و غيره من تصرفاته بخلاف الهبة و الشراء الفاسد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه حصل بتسليط من جهة من له الحق و لأن حق الاسترداد فيهما ضعيف و لهذا لا يبقى بعد البناء و هذا الحق يبقى فلا معنى لايجاب القيمة كما في الاستحقاق

المشترى (و هبته وغيره من تصرفاته) أى غير ما ذكر من تصرفاته كإجارته و جعله مسجدا أو مقبرة و نحوها (بخلاف الهبة) جواب عن قياس قول أبي يوسف رحمه الله تعالى على الموهوب له إذا بنى في الموهوب حيث لا يكون للواهب حق قلع البناء و هو متصل بقوله من غير تسليط من جهة من له الحق يعنى أن الواهب إنما لا ينقض بناء الموهوب له لأنه حصل بتسليطه فينقطع حق الرجوع بالبناء و الشفيع لم يسلط المشترى على البناء فينقضه فظهر الفرق (و الشراء الفاسد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى) أى و بخلاف الشراء الفاسد يعنى أن المشترى شراء فاسدا إنما لا ينقض البائع بنائه لوجود التسليط منه و إنما قيد بقوله عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لأن عدم استرداد البائع في الشراء الفاسد إذا بنى المشترى فى المشترى إنما هو قوله و أما عندهما فله الإسترداد بعد البناء كالشفيع فى ظاهر الرواية (لأنه) أى لأن البناء فى الموهوب و المشترى شراء فاسدا (حصل بتسليط من جهة من له الحق) و هو البائع فى الشراء و الواهب فى الهبة (و لأن حق الاسترداد فيهما) أى فى الهبة و الشراء الفاسد (ضعيف و لهذا) و لكون حق الاسترداد ضعيفا فيهما (لا يبقى بعد البناء و هذا الحق) أى حق الشفيع (يبقى فلا معنى لإيجاب القيمة كما فى الإستحقاق) يعنى إذا ثبت التكليف بالقلع فلا معنى لإيجاب القيمة على الشفيع لأن الشفيع بمنزلة المستحق و المشترى إذا بنى أو غرس ثم استحق يرجع المشترى بالثمن و قيمة البناء و الغرس على البائع دون المستحق فكذلك ههنا و قال الكاكى رحمه الله تعالى قوله فلا معنى لإيجاب القيمة جواب عن قول أبي يوسف رحمه الله تعالى إن الشفيع يأخذها بالثمن و قيمة البناء فقال لا معنى لايجاب القيمة على الشفيع لتأكد حقه كما لا يجب على المستحق قيمة بناء المشترى بأن يرجع المشترى بقيمة البناء على البائع و قال الأترازى رحمه الله تعالى عند قوله و لهذا لا يبقى بعدالبناء فيه نظر لأن الاسترداد بعد البناء في الشراء الفاسد إنما لا يبقى على مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا على مذهب أبي يوسف رحمه الله تعالى فكيف يحتج بمذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى على صحة مذهبه و لأبي يوسف رحمه الله تعالى أن يقول هذا مذهبك لا مذهبى و عندى حق الاسترداد بعد البناء باق فى الشراء الفاسد و أجيب بأنه يكون على غير ظاهر الرواية أو لأنه

و الزرع يقلع قياسا و إنما لا يقلع استحسانا لأن له نهاية معلومة و يبقي بالأجر و ليس فيه كثير ضرر و إن أخذه بالقيمة يعتبر قيمته مقلوعا كما بيناه في الغصب و لو أخذها الشفيع فبنى فيها أو غرس ثم استحقت رجع بالثمن

لما كان ثابتا بدليل ظاهر لم يعتبر بخلافهما فإن قيل لو صبغ المشترى المشفوعة بأن زخرفها بأشياء ثم أخذها الشفيع إن شاء أعطاه ما زاد فيها بالصبغ و إن شاء ترك و المسئلة في العيون فما الفرق بين البناء و الصبغ قلنا قيل هو أيضا على الاختلاف و لو كان على الاتفاق ففرق محمد رحمه الله تعالى فقال البناء إذا نقض لا يلحق المشترى ضرر لأنه سلم له النقض و لا كذلك إذا نقض الصبغ إليه أشار في الذخيرة (و الزرع يقلع قياسا) جواب عن قوله و كما إذا زرع المشترى أى القياس يقتضى أن الزرع أيضا يقلع لأنه يشغل ملك الغير (و إنما لا يقلع استحسانا لأن له نهاية معلومة و يبقى (١) بالأجر) بتشديد القاف كما في الاجارة و به قال بعض أصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يبقى بلا أجر لأن المشترى مالك الأرض و إيجاب الأجر على المالك غير مستقيم و به قال أحمد و بعض الشافعية رحمهم الله تعالى قلنا في إيجاب أجر المثل رعاية للحقين كما في الاجارة (و ليس فيه) أى في تأخير الزرع (كثير ضرر) على الشفيع و ذلك لأن في القلع إضرارا بالمشترى و في التأخير إلى الادراك يتأخر حق الشفيع و ضرر المتأخر دون ضرر الابطال فكان تحمله أحق فإن قيل فلم لم يجب عن قوله لأن في إيجاب الأخذ بالقيمة دفع أعلى الضررين أجيب بأن قوله و هذا لأن حق الشفيع أقوى من حق المشترى تضمن ذلك لأن الترجيح بدفع أعلى الضررين بالأهون إنما يكون بعد المساواة في أصل الحق و لا مساواة لأن حق الشفيع مقدم (و إن أخذه بالقيمة) هذا معطوف على مقدر دل عليه التخيير و تقريره الشفيع بالخيار إن شاء كلف القلع و إن شاء أخذه بالقيمة فإن كلفه فذاك و إن أخذه بالقيمة (يعتبر قيمته مقلوعا) و عند أبي يوسف رحمه الله تعالى يعتبر قيمته قائما على الأرض (كما بيناه في الغصب) يعنى أن الغاصب إذا بنى أو غرس في الأرض المغصوبة يؤمر بقلع البناء و الغرس فإن كانت الأرض تنقص بقلع البناء و الغرس فللمالك أن يضمن للغاصب قيمتهما مقلوعين و يكون البناء و الغرس للمالك (و لو أخذها الشفيع فبنى فيها أو غرس ثم استحقت رجع بالثمن) هذا لفظ القدورى

(١) يبقى بالأجر. أقول و عبارة الأتقاني عن شرح الطحاوى: لا يجبر المشترى على قلعه بالاجماع بل ينظر إلى وقت الادراك ثم يقضى للشفيع اه و مقتضاه عدم الأجر إذ لم تخرج الأرض عن ملك المشترى لعدم القضاء تأمل و قال السائحاني الذى في المقدسي ثم الأرض تترك بغير أجر و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى بأجر اه قلت و مثله في التاترخانية كذا في الشامية.

لأنه تبين أنه أخذه بغير حق و لا يرجع بقيمة البناء و الغرس لا على البائع إن أخذها منه و لا على المشترى إن أخذها منه و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يرجع لأنه متملك عليه فنزلا منزلة البائع و المشترى و الفرق على ما هو المشهور أن المشترى مغرور من جهة البائع و مسلط عليه من جهته و لا غرور و لا تسليط في حق الشفيع من المشترى لأنه مجبور عليه

أى و لو أخذ الشفيع الدار المشفوعة فبنى فيها بناء أو غرس فيها شجرا ثم ظهر لها مستحق فأخذها رجع الشفيع بالثمن لا غير و قال الكرخى في مختصره و إذا اشترى الرجل دارا فأخذها الشفيع بالشفعة فبناها ثم استحقت الدار فإن المستحق يأخذ الدار و يقال للشفيع اهدم بنائك و لا يرجع على المشترى بقيمة البناء و إن كان أخذ الدار من يده و لا على البائع إن كان أخذها من يده لأنه ليس بمغرور و هو أدخل نفسه في الأخذ بالشفعة و أجبر من كانت في يده على تسليم ذلك إليه و هذه الرواية المشهورة و هى رواية محمد رحمه الله تعالى فى الأصول و لم يحك عن أحد من أصحابنا خلافا و روى بشر بن الوليد رحمه الله تعالى فى الأصول عن أبى يوسف رحمه الله تعالى قال سمعت أبا يوسف رحمه الله تعالى سئل عن رجل اشترى دارا و أخذها رجل بالشفعة فاستحقت الدار من يده و قد بنى فيها على من يرجع بقيمة البناء؟ قال على الذى قبض الثمن و كذلك روى الحسن بن زياد رحمه الله تعالى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن الشفيع يرجع على المشترى بقيمة البناء (لأنه تبين أنه) أى الشفيع (أخذه بغير حق و لا يرجع بقيمة البناء و الغرس لا على البائع إن أخذها منه) أى إن أخذ الشفيع الدار من البائع (و لا على المشترى) أى و لا يرجع الشفيع على المشترى أيضا (إن أخذها منه) أى إن أخذ الشفيع الدار من المشترى (و عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه يرجع) أى أن الشفيع يرجع بقيمة البناء و الغرس أيضا (لأنه متملك عليه) أى لأن الشفيع متملك على المشترى (فنزلا) أى فنزل الشفيع و من أخذ منه (منزلة البائع و المشترى) ثم المشترى فى صورة الاستحقاق يرجع على البائع بالثمن و قيمة البناء فكذلك الشفيع (و الفرق على ما هو المشهور) من الرواية (أن المشترى مغرور من جهة البائع و مسلط عليه) أى على البناء أو الغرس (من جهته) أى من جهة البائع (و لا غرور و لا تسليط فى حق الشفيع من المشترى لأنه مجبور عليه) يعنى التزم البائع سلامة المبيع عن الاستحقاق فصار المشترى مغرورا من جهته و لا غرور فى حق الشفيع لأنه تملك عن صاحب اليد جبرا بغير اختيار منه فلا يرجع كجارية أسرها الكفار و أحرزوها بدارهم ثم أخذها المسلمون فوقعت فى سهم غاز فأخذها المالك القديم بالقيمة و استولدها فجاء مستحق و أقام بينة أنها أمته دبرها قبل الاسر ردت عليه لأنها لا تملك بالإحراز و يضمن المالك القديم العقر و قيمة الولد و يرجع المالك القديم على الغازى

قال و إذا إنهدمت الدار أو احترق بناؤها أو جف شجر البستان بغير فعل أحد فالشفيع بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن لأن البناء و الغرس تابع حتى دخلا فى البيع من غير ذكر فلا يقابلهما شيء من الثمن ما لم يصر مقصودا و لهذا

بقيمتها التى دفع إليه و لا يرجع بقيمة الولد و العقر لأن المأخوذ منه مجبور على الدفع فلا يصير غارا و كذا لو قسمت الدار بين اثنين فبنى أحدهما ثم استحقت حصته لا يرجع عليه بقيمة البناء لأن كلا منهما مجبور على القسمة بخلاف الدارين فإنه لو اقتسما و بنى أحدهما فى دار نصيبه ثم استحقت فإنه يرجع على شريكه بنصف قيمة البناء لأنه بمنزلة البيع كذا فى الإيضاح و المبسوط (قال) أى القدورى (و إذا انهدمت الدار أو احترق بناؤها أو جف شجر البستان بغير فعل أحد فالشفيع بالخيار إن شاء أخذها بجميع الثمن) قيد بقوله بغير فعل أحد لأنه إذا هدمها المشترى فإنه يقسم الثمن على قيمة البناء مبنيا و على قيمة الأرض فما أصاب الأرض يأخذها الشفيع بذلك و كذلك لو نزع بابا من الدار فباعه هكذا ذكر الكرخى فى مختصره و قال القدورى فى شرحه و أما إذا هدمه المشترى أو هدمه أجنبى أو انهدم بنفسه و لم يهلك فإن الشفيع يأخذ الأرض بحصتها فإن احترق بغير فعل أحد أخذها الشفيع بكل الثمن و للشافعى رحمه الله تعالى قولان أحدهما يأخذها بجميع الثمن و الآخر أنه يأخذها بالحصة فى الجميع (لأن البناء و الغرس تابع حتى دخلا فى البيع من غير ذكر فلا يقابلهما) أى فلا يقابل البناء و الغرس و فى بعض النسخ فلا يقابله أى كل واحد منهما (شيء من الثمن ما لم يصر مقصودا) و به قال الشافعى فى قول و أحمد فى رواية و هو رواية المزنى و هو الاصح و فى رواية البويطى و الزعفرانى و الربيع عنه يأخذه بالحصة و به قال أحمد فى رواية و الثورى و أصله أن الثمن بمقابلة الأصل دون الأوصاف عندنا و عنده فى قول يقابلها شيء من الثمن و عندنا البناء وصف و لهذا يدخل فى العقد من غير ذكر و هذا لأن قيام البناء بالأرض كقيام الوصف بالموصوف فكان بمنزلة العين فى الجارية و العين وصف و فوات الوصف لا يسقط شيئا من الثمن إذا كان بآفة سماوية لأن الثمن بمقابلة الأصل دون الوصف و الدليل على أنه لم يسقط شيء من الثمن أنه لو أراد أن يبيعه مرابحة يبيعه على جميع الثمن فإن قلت الطرف إنما جعل وصفا من العبد و نحوه لأنه لا يجوز إيراد العقد عليه مقصودا أما ههنا إيراد العقد على البناء مقصودا جائز فيجب أن يعتبر أصلا كالعرصة و يجب بمقابلته شيء من الثمن قلت إنما يجوز إيراد العقد على البناء بشرط القلع و عند ذلك يصير أصلا أما إيراد العقد عليه و هو تبع فلا يجوز بمنزلة العين من العبد (و لهذا) أى و لكون البناء و الغرس

يبيعها مرابحة بكل الثمن فى هذه الصورة بخلاف ما إذا غرق نصف الأرض حيث يأخذ الباقى بحصته لأن الفائت بعض الأصل قال و إن شآء ترك لأن له أن يمتنع عن تملك الدار بماله قال و إن نقض المشترى البناء قيل للشفيع إن شئت فخذ العرصة بحصتها و إن شئت فدع لأنه صار مقصودا بالاتلاف فيقابله شيء من الثمن بخلاف الأول لأن الهلاك بآفة سماوية و ليس للشفيع أن يأخذ النقض لأنه صار مفصولا فلم يبق تبعا

تابعين و عدم مقابلتهما شيء من الثمن ما لم يصيرا مقصودين (يبيعها مرابحة بكل الثمن فى هذه الصورة) أى يبيع الدار المنهدمة مرابحة بجميع الثمن فى الصورة المذكورة لأنه لم يقابل ما انهدم شيء من الثمن فيبيعها بجميع الثمن (بخلاف ما إذا غرق نصف الأرض حيث يأخذ الباقى بحصته) بلا خلاف و التقييد بالنصف لا لإخراج غيره لأن الحكم فى الثلث و غيره كذلك ذكره فى المبسوط إلا أن المصنفؒ اتبع وضع المبسوط و قال القدوريؒ فى شرحه و قد ادعى الشافعى رحمه الله تعالى على أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى هذه المسألة مناقضة فقال و قال بعض الناس إذا هدم المشترى البناء سقطت حصته و إن احترق لم يسقط حصته ثم ناقض فقال إذا غلب الماء بعض الأرض أخذ من المشترى الباقى بحصته ثم قال القدوريؒ و هذا غلط لأن الأرض ليس بعضها تبع لبعض و البناء تبع للأرض فافترقا (لأن الفائت بعض الأصل) فيقابله شيء من الثمن (قال) أى القدوريؒ (و إن شاء ترك) أى و إن شاء الشفيع ترك الدار (لأن له أن يمتنع عن تملك الدار بماله) يعنى بعوض و لكن لا يقدر إذا كان بغير عوض كالإرث (قال) أى القدوريؒ (و إن نقض المشترى البناء قيل للشفيع إن شئت فخذ العرصة بحصتها) من الثمن (و إن شئت فدع لأنه صار مقصودا بالإتلاف فيقابلها شيء من الثمن بخلاف الأول) أى الفصل الأول و هو فصل الهلاك من غير فعل احد (لأن الهلاك بآفة سماوية) يعنى غير منسوبة لأحد (و ليس للشفيع أن يأخذ النقض (١)) بضم النون و كسرها بمعنى المنقوض و قيل بكسرها لا غير و فى شرح الاقطع قال الشافعى رحمه الله تعالى فى أحد قوليه يأخذ الأنقاض مع العرصة و هذا لا يصح (لأنه صار مفصولا فلم يبق تبعا) أى صار مما يحول و ينقل و مثل ذلك لا يتعلق به الشفعة و إنما يتعلق الشفعة به حال الاتصال على وجه التبع و قد زال ذلك فلا يجوز له أخذه بغير سبب فإن قيل

---

(١) النقض الخ. قال المكيؒ قلت و قد حصل فى نقض البناء و هو منقوض لغتان ضم النون و كسرها فالازهرى و صاحب المحكم اقتصرا على الضم و الجوهرى و ابن فارس على الكسر و هو القياس كالذبح و الرعى و النكث بمعنى المذبوح و المرعى و المنكوث ط كذا فى الشامية.

قال و من ابتاع أرضا و على نخلها ثمر أخذها الشفيع بثمرها و معناه إذا ذكر الثمر فى البيع لأنه لا يدخل من غير ذكر

الاستحقاق ثبت له فيها حين العقد و كان له أخذ كل ما يتناوله عقد البيع قيل له الأبنية تتعلق بها الشفعة حال اتصالها فإذا انهدمت زال المعنى الذى أوجب استحقاقها و قال شيخ الاسلامؒ فى شرح الكافى و إذا اشترى دارا فغرق بناؤها أو احترق و بقيت الأرض لم يكن للشفيع أن يأخذها إلا بجميع الثمن و كذلك لو كانت قناة أو بئرا فذهب ماؤها و لو هدمها المشترى قسم الثمن على قيمة الأرض و قيمة البناء يوم وقع الشراء و أخذ الأرض بحصتها من الثمن و كذلك إن كان البائع قد استهلك البناء و كذلك لو استهلكه أجنبى فأخذ المشترى منه القيمة و لو اختلفا فى قيمة البناء فقال المشترى قيمته خمسمائة و قيمة الأرض خمسمائة فلك أن تأخذها بنصف الثمن و قال الشفيع بل كان قيمته ألف درهم و قد سقط بهلاكه ثلثا الثمن فالقول قول المشترى لأن الشفيع مدعى تملك الدار عليه بما يقول و هو ينكر فالقول قوله و لو أقاما البينة فالبينة بينة الشفيع فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى على قياس نكتة أبى يوسف رحمه الله تعالى أن بينته ملزمة و على قياس نكتة محمد رحمه الله تعالى يجب أن تكون البينة بينة المشترى لأنه لا يمكن تصوير الأمرين جميعا بخلاف ما إذا اختلفا فى أصل الثمن فعلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى البينة بينة المشترى لأنه هو المثبت للزيادة و إن اختلفا فى قيمة الأرض يوم وقع الشراء نظر إلى قيمته اليوم فيقسم الثمن عليها لأنه متى كانت قيمته يوم المنازعة معلومة ووقت الشراء قريب منه و الظاهر أنه هكذا يوم الشراء فكان الظاهر شاهدا له فيكون القول قوله (قال) أى القدورىؒ (و من ابتاع أرضا) أى و من اشترى أرضا (و على نخلها ثمر) أى و الحال أن على نخلها ثمرا (أخذها الشفيع بثمرها و معناه) أى معنى قول القدورىؒ أخذها الشفيع بثمرها (إذا ذكر الثمر فى البيع لأنه لا يدخل من غير ذكر) جملة القول فيه على ثلاثة أوجه ذكرت فى شرح الكافى إما إن كانت الثمرة موجودة عند العقد أو حدثت بعد العقد قبل القبض أو حدثت بعد القبض فإن كانت موجودة عند العقد و قد شرط فى العقد ثم أكله المشترى أو ذهب بآفة سماوية سقط بقسطه من الثمن لأنه دخل فى العقد مقصودا فأخذ قسطا من الثمن فيأخذ الأرض و النخل بما بقى من الثمن إن شاء و إن حدثت بعد العقد قبل القبض إن ذهبت بآفة سماوية لا يسقط بذهابها شىء من الثمن و إن أكله هو أو غيره أو جذه و لم يأكله سقط بحصته شىء من الثمن و كذلك إن بقى إلى وقت القبض ثم ذهب أو تناوله هو أو غيره و إن حدثت بعد القبض فأكلها أو ذهب بآفة سماوية الآن

و هذا الذى ذكره استحسان و فى القياس لا يأخذه لأنه ليس بتبع ألا ترى أنه لا يدخل فى البيع من غير ذكر فأشبه المتاع فى الدار وجه الاستحسان أنه باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء فى الدار و ما كان مركبا فيه فيأخذه الشفيع قال و كذلك إن ابتاعها و ليس فى النخيل ثمر فأثمر فى يد المشترى يعنى يأخذه الشفيع لأنه مبيع تبعا لأن البيع سرى إليه على ما عرف فى ولد المبيع قال فإن جده المشترى ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فى الفصلين جميعا لأنه لم يبق تبعا للعقار وقت الأخذ حيث صار

لا يسقط بإزائه شيء من الثمن و له أن يأخذ الأرض و النخيل بجميع الثمن (و هذا الذى ذكره) أى القدورىّ (استحسان و فى القياس لا يأخذه) و به قال أحمد و الشافعى رحمهما الله تعالى فهو للمشترى فيبقى إلى الجذاذ كالزرع و كذا الثمرة المحدثة فى يد المشترى كان له و تبقى إلى الجذاذ عندهما و قول مالك رحمه الله تعالى كقولنا (لأنه) أى الثمر (ليس بتبع) للأرض (ألا ترى أنه) أى أن الثمر على النخل (لا يدخل فى البيع من عير ذكر فأشبه المتاع فى الدار) أى فأشبه الثمر على النخل المتاع الموضوع فى الدار المبيعة فإنه لا يدخل فى البيع من غير ذكر لأنه ليس بتبع فكذا هذا (وجه الإستحسان أنه) أى أن الثمر على النخل (باعتبار الاتصال صار تبعا للعقار كالبناء فى الدار) حيث يكون تبعا للدار باعتبار الاتصال (و ما كان مركبا فيه) أى فى البناء كالأبواب و السرر المركبة (فيأخذ الشفيع) أى إذا كان كذلك فيأخذ الشفيع الثمر على النخيل (قال) أى المصنفّ (و كذلك إن ابتاعها و ليس فى النخيل ثمر) أى و كذلك الحكم إن اشترى الأرض و الحال أنه ليس فى النخيل ثمر (فأثمر فى يد المشترى يعنى يأخذه الشفيع لأنه مبيع تبعا لأن البيع سرى إليه) أى إلى الثمر (على ما عرف فى ولد المبيع) يعنى إذا ولدت الجارية المبيعة ولدا قبل قبض المشترى يسرى حكم البيع إلى الولد فيكون الولد ملك المشترى أيضا كأمه فكذلك ههنا الثمر الحادث فى يد المشترى قبل قبض الشفيع يكون للشفيع لأن المشترى كالبائع منه (فان جده (١) المشترى) أى فان قطعه المشترى و فى بعض النسخ فان أخذه المشترى (ثم جاء الشفيع لا يأخذ الثمر فى الفصلين جميعا) أى فى فصل ما إذا ابتاع أرضا و على نخلها ثمر و فى فصل ما إذا ابتاعها و ليس فى النخيل ثمر فأثمر فى يد المشترى (لأنه) أى الثمر (لم يبق تبعا للعقار وقت الأخذ حيث صار

---

(١) جده بالدال المهملة المشددة. قال الزيلعىّ فى باب البيع الفاسد: الجذاذ بالذال المعجمة عام فى قطع الثمار و بالمهملة خاص بالنخل اه و فى الشامية ضبطه مسكين هنا بالمهملة قال أبو السعود لأنه أنسب بالمقام.

مفصولا عنه فلا يأخذه قال في الكتاب فإن جده المشترى سقط عن الشفيع حصته قال و هذا جواب الفصل الأول لأنه دخل في البيع مقصودا فيقابله شيء من الثمن أما في الفصل الثاني يأخذ ما سوى الثمر بجميع الثمن لأن الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا إلا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن والله أعلم.

باب ما تجب فيه الشفعة و ما لا تجب

قال الشفعة واجبة في العقار

مفصولا عنه فلا يأخذه) لأن التبعية كانت به و قد زال (قال في الكتاب) أي قال القدوري في مختصره (فان جده المشترى سقط عن الشفيع حصته قال) أي المصنف رحمه الله تعالى (و هذا) أي الذي ذكره القدوري (جواب الفصل الأول) و هو ما إذا ابتاع أرضا و على نخلها ثمر (لأنه دخل في البيع مقصودا فيقابله شيء من الثمن أما في الفصل الثاني) و هو ما إذا ابتاعها و ليس في النخل ثمر فأثمر في يد المشترى (يأخذ) أي الشفيع (ما سوى الثمر بجميع الثمن لأن الثمر لم يكن موجودا عند العقد فلا يكون مبيعا إلا تبعا فلا يقابله شيء من الثمن) و هذا جواب ظاهر الرواية و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في قوله الأول يأخذها بحصتها من الثمن في الفصل الثاني و في الإيضاح و لو أثمر في يد البائع بعد البيع قبل القبض فأتلفه البائع يرفع حصته لأن ما حدث قبل القبض له حصة من الثمر على اعتبار صيرورتها مقصودة بالقبض أو بالإتلاف و عند الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى يرفع حصته من الثمن في جميع الصور (والله سبحانه و تعالى أعلم).

(باب ما تجب فيه الشفعة و ما لا تجب)

أي هذا باب في بيان ما تجب فيه الشفعة و ما لا تجب و لما ذكر نفس الشفعة مجملا شرع في بيانه مفصلا و التفصيل يكون بعد الإجمال (قال) أي القدوري (الشفعة (١) واجبة) أراد بالوجوب الثبوت لا الوجوب الذي يكون تاركه آثما (في العقار) و هو كل ما له أصل من دار أو ضيعة و قال الكرخي في مختصره الشفعة واجبة في جميع ما بيع من العقار دون غيره كالدور و المنازل و الحوانيت و الخانات و الفنادق و المزارع و البساتين و الأقرحة و الارحاء و الحمامات و سائر العقار و إذا وقع البيع على العقار إن كان في مصر أو نحوه أو سواد أو غير ذلك من أرض الإسلام إذا كان ذلك مملوكا يجوز بيع مالكه فيه و كان البيع بيعا قاطعا ليس فيه

---

(١) الشفعة واجبة أي قصدا قيدنا به لأنها تثبت في غير العقار تبعا له كالبناء و الغرس و الثمرة و كذا في آلة الحراثة تبعا للأرض كما في الشامية.

و إن كان مما لا يقسم و قال الشافعي لا شفعة فيما لا يقسم لأن الشفعة إنما وجبت دفعا لمؤنة القسمة و هذا لا يتحقق فيما لا يقسم و لنا قوله عليه الصلاة و السلام الشفعة في كل شيء عقار أو ربع

خيار شرط فان كان فيه خيار شرط و كان الشرط لمشتريه لا لبائعه ففيه الشفعة و إن كان لبائعه أو لهما فلا شفعة فيه انتهى (و إن كان) كلمة إن واصلة بما قبلها أى و إن كان العقار (مما لا يقسم) كالحمام و الرحى و النهر و البئر و الطريق (و قال الشافعي رحمه الله تعالى لا شفعة فيما لا يقسم) و به (١) قال يحيى بن سعيد و ربيعة و مالك في رواية و أحمد في رواية و بقولنا قال مالك في رواية و أحمد في رواية و ابن سريج من الشافعية و هو قول الثورى أيضا رحمهم الله تعالى و إن كانت الطاحونة كبيرة يمكن أن تجعل طاحونتين لكل واحد حجران و الحمام كثير البيوت يمكن أن يجعل حمامين أو كبير البيوت يمكن جعل كل بيت بيتين و البئر واسعة يمكن أن يبنى فيها فتجعل بئرين لكل واحدة بياض يقف فيها و يلقى فيه ما يخرج منها ثبتت الشفعة فيها عند الشافعي رحمه الله تعالى على الأصح و به قال أحمد رحمه الله تعالى و إن لم يكن كذلك و هو الغالب في هذه العقارات فلا شفعة فيها على الأصح كذا في شرح (٢) الوجيز لهم ما روى عن النبي ﷺ أنه قال لا شفعة في فناء و لا طريق و لا منقبة و المنقبة الطريق الضيق رواه (٣) أبو الخطاب و روى عن عثمان رضى الله عنه أنه قال لا شفعة في بئر و لا فحل قلت حديث أبى الخطاب غير معروف و حديث عثمان رضى الله تعالى عنه يمكن أن يكون مذهبه إن ثبت و الشفعة شرعت لدفع ضرر سوء الجوار و هذا يشمل الكل (لأن الشفعة إنما وجبت دفعا لمؤنة القسمة) و هو الضرر الذى يلحق الشريك بأجرة القسام (و هذا) أى دفع مؤنة القسمة (لا يتحقق فيما لا يقسم) فلا تجب الشفعة فيه (و لنا قوله عليه الصلاة و السلام) أى قول النبى ﷺ (الشفعة في كل شيء عقار أو ربع) هذا الحديث رواه (٤) اسحاق بن راهويه رحمه الله تعالى في مسنده أخبرنا الفضل بن موسى ثنا أبو حمزة السكرى عن عبدالعزيز بن رفيع عن ابن أبى مليكة عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه عن رسول الله ﷺ قال الشريك شفيع و الشفعة في كل شيء و روى (٥) الطحاوىّ في شرح الآثار حدثنا محمد بن خزيمة قال ثنا يوسف بن عدى قال ثنا ابن

---

(١) و به قال يحيى الخ. كذا في المغني لابن قدامة الحنبلي رحمه الله تعالى ص٤٦٥ ج٥. (٢)شرح الوجيز للرافعي الشافعيّ ص٤٨٨ ج٥. (٣)رواه أبو الخطاب الخ. كذا في المغني. (٤)رواه اسحاق بن راهويه الخ. كذا في نصب الراية ص١٧٧ ج٤ و رواه الطحاويّ في شرح معاني الآثار في الشفعة ص٢٤٥ ج٢. (٥)روى الطحاويّ في شرح الآثار في الشفعة ص٢٤٥ ج٢.

إلى غير ذلك من العمومات و لأن الشفعة سببها الاتصال في الملك و الحكمة دفع ضرر سوء الجوار على ما مر و إنه ينتظم القسمين ما يقسم و ما لا يقسم

ادريس هو عبدالله الأودى عن ابن جريج عن عطاء عن جابر رضي الله تعالى عنه قال قضى رسول الله ﷺ بالشفعة فى كل شىء و من (١) جهة الطحاوى ذكره عبدالحقّ فى أحكامه و زاد فى إسناده هو القراطيسى يعنى يزيد بن عدى و قال ابن القطانّ و هو وهم فيه ليس فى كتاب الطحاوىّ و لكنه قلد فيه ابن حزمّ و قد وجدنا لابن حزمّ فى كتابه كثيرا من ذلك مثل تفسيره حماد بأنه ابن زيد و يكون ابن سلمة و الراوى عنه موسى بن اسماعيل و تفسيره شيبان بأنه ابن فروخ و إنما هو النحوى و هو قبيح فإن طبقتهما ليست واحدة و تفسير داود عن الشعبى بأنه الطائى و إنما هو ابن أبى هند و مثل هذا كثير قد بيناه و ضمناه بابا مفردا فيما نظرنا فى كتابه المحلى و القراطيسى إنما هو يوسف بن يزيد و هذا يوسف بن عدى أخو زكريا بن عدى كوفى نزل مصر يروى عن مالك بن أنس و غيره و روى عنه الرازيان قاله أبو حاتم و وثقه هو و أبو زرعة و أما يوسف بن يزيد أبو يزيد القراطيسى و هو أيضا ثقة جليل مصرى ذكره ابن يونس فى تاريخ المصريين توفى سنة سبع و ثمانين و مائتين و قد رأى الشافعى رحمه الله تعالى و مولده سنة سبع و ثمانين و مائة قوله عقار بدل من قوله شىء و قد فسرنا العقار و الربع (٢) المنزل و قيل الدار و يجمع على ربوع و أرباع و أربع و رباع و أصله من ربع بالمكان إذا أقام به (إلى غير ذلك من العمومات) هذا حال من قوله عليه الصلاة و السلام و التقدير و لنا قوله عليه الصلاة و السلام كذا و كذا منتهيا إلى غيره من النصوص العامة المتناولة لما يقسم و لما لا يقسم و العمومات جمع عموم و هو جمع عام و هى الأحاديث التى مرت فيما مضى (و لأن الشفعة سببها الاتصال فى الملك) أى الاتصال بين الملكين (والحكمة دفع ضرر سوء الجوار) أى الحكمة فى مشروعيتها دفع ضرر السوء الحاصل بسبب الجوار لأن الاتصال على وجه التأبيد و القرار لا يعرى عن ضرر الدخيل بسبب سوء الصحبة و أذى المجاورة (على ما مر) فى أوائل كتاب الشفعة (و إنه) أى دفع ضرر سوء الجوار (ينتظم القسمين ما يقسم و ما لا يقسم) قوله ما يقسم و ما لا يقسم تفسير للقسمين و يجوز أن يكون حظهما من الاعراب النصب على البدلية و يجوز أن يكون الرفع على تقدير أحدهما

(١) و من جهة الطحاوىّ الخ. كذا فى نصب الراية. (٢) الربع الخ. و فى تاج العروس: (الربع الدار بعينها حيث كانت) كما فى الصحاح (ج رباع) بالكسر (و ربوع) بالضم (و أربع) كأفلس (و أرباع) كزند و أزناد (و) الربع (المحلة و المنزل و الموضع يرتبعون فيه فى الربيع) خاصة (كالمربع كمقعد) و هو منزل القوم فى الربيع خاصة اهـ ملخصا.

و هو الحمام و الرحي و البئر و الطريق قال و لا شفعة في العروض و السفن لقوله عليه الصلاة و السلام لا شفعة إلا في ربع أو حائط و هو حجة على مالك رحمه الله تعالى في إيجابها في السفن

ما يقسم و الآخر ما لا يقسم (و هو) أي ما لا يقسم (الحمام) بتشديد الميم واحد الحمامات المبنية و أصله من الحميم و هو الماء الحار (و الرحي (١)) و المراد بيت الرحي لأن الرحي اسم للحجر و منه يقال رحوت الرحي و رحيتها إذا أدرتها قال الجوهريّ الرحي معروفة و هي مؤنثة و الألف منقلبة عن الياء تقول هما رحيان و كل من مد قال رحاء و رحاءان و أرحية مثل عطاء و عطاءان و أعطية فجعلها منقلبة من الواو و ما أدري ما حجته و ما صحته و ثلاث أرح و الكثير أرحاء و قال الصنعانيّ في مجمع البحرين يقال في ثنية الرحي رحوان كما يقال رحيان و يكتب بالياء و الألف (و البئر و الطريق) و كذا النهر و الدور الصغار و الحاصل أن المراد بما لا يقسم أن لا ينتفع به بعد القسمة الحسية مثل انتفاعه قبل القسمة و يفوت جنس الانتفاع كما في الحمام لا أنه لا يحتمل التجزي و القسمة في ذاته لأنه ما من شيء في الدنيا إلا و يحتمل التجزي في نفسه (قال) أي القدوريّ في مختصره (و لا شفعة في العروض) بضم العين جمع عرض (٢) و هو ما ليس بنقد و قد مر تفسيره عن قريب (و السفن) بضمتين جمع سفينة (لقوله عليه الصلاة و السلام) أي لقول النبي ﷺ (لا شفعة إلا في ربع أو حائط) هذا الحديث رواه (٣) البزارّ في مسنده حدثنا عمرو بن علي ثنا أبو عاصم ثنا ابن جريج عن أبي الزبير عن جابر رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ لا شفعة إلا في ربع أو حائط و لا ينبغي له أن يبيع حتى يستأمر صاحبه فان شاء أخذ و إن شاء ترك و قال لا نعلم أحدا يرويه بهذا اللفظ إلا جابر رضي الله تعالى عنه قلت روى (٤) البيهقيّ في سننه عن أبي حنيفة عن عطاء عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ لا شفعة إلا في دار أو عقار و الربع قد مر تفسيره و المراد بالحائط البستان و يجمع على حيطان (و هو حجة على مالك رحمه الله تعالى في إيجابها في السفن) أي الحديث المذكور حجة على مالك رحمه الله تعالى في

---

(١)الرحي الخ. و في الطوري عن المحيط: و يدخل في الرحي الحجر الأسفل دون الأعلى لأنه مبني بالأرض.
(٢)عرض الخ. قال الجوهريّ في الصحاح: العرض (بسكون الراء) المتاع و كل شيء فهو عرض (بالتسكين) سوى الدراهم و الدنانير فانهما عين قال أبو عبيدة: العروض الأمتعة التي لا يدخلها كيل و لا وزن و لا يكون حيوانا و لا عقارا اهـ و في تاج العروس: العرض (بالتحريك) حطام الدنيا و متاعها و أما العرض فما خالف النقدين من متاع الدنيا و أثاثها و الجمع عروض فكل عرض (بالتسكين) داخل في العرض (بالتحريك) و ليس كل عرض (بالتحريك) عرضا (بالتسكين) اهـ. (٣)رواه البزارّ الخ. كذا في نصب الراية ص١٧٨ ج٤. (٤)روى البيهقيّ في الشفعة باب لا شفعة فيما ينقل و يحول ص١٠٩ ج٦.

و لأن الشفعة إنما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام و الملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه في العقار فلا يلحق به و في بعض نسخ المختصر و لا شفعة في البناء و النخل إذا بيعت دون العرصة و هو صحيح مذكور في الأصل لأنه لا قرار له

إيجابه الشفعة في السفن فإنه قال في رواية إن الشفعة تثبت في جميع المنقولات كالحيوان و الثياب و السفن و نحوها و عن (١) أحمد رحمه الله تعالى في رواية تثبت الشفعة فيما لا ينقسم كالحجارة و السيف و الحيوان و ما في معنى ذلك و عنه في رواية أخرى أنها تثبت في البناء و الغرس و إن بيع مفردا و هو قول مالك رحمه الله تعالى و قال الاسبيجابيّ في شرح الكافي و لا شفعة إلا في الأرضين و الدور حتى لا تثبت في المنقول و قال ابن أبي ليليّ تثبت في المنقول و قال القدوريّ في شرحه و قال مالك رحمه الله تعالى تثبت في السفن أيضا (و لأن الشفعة إنما وجبت لدفع ضرر سوء الجوار على الدوام و الملك في المنقول لا يدوم حسب دوامه) أي قدر دوامه (في العقار) و حسب (٢) بفتح الحاء وسكون السين و قيل يجوز بفتح السين أيضا واختاره الجوهريّ حتى قال و ربما سكن للضرورة و في العباب و حسب بالتحريك و هو فعل بمعنى مفعول مثل نفض بمعنى منفوض و منه قولهم ليكن عملك بحسب ذلك أي على قدره و عدده قال الكسائيّ ما أدري ما حسب حديثك أي ما قدره و ربما سكن في ضرورة الشعر (فلا يلحق به) أي إذا كان كذلك فلا يلحق المنقول بغير المنقول (و في بعض نسخ المختصر) أي مختصر القدوريّ (و لا شفعة في البناء و النخل إذا بيعت دون العرصة) بفتح العين وسكون الراء و هو كل بقعة (٣) بين الدور واسعة ليس فيها بناء و الجمع العراص (٤) و العرصات و الأعراص كذا في العباب (و هو صحيح) أي المذكور في بعض نسخ المختصر (مذكور في الأصل) أي المبسوط (لأنه لا قرار له)

(١)عن احمد رحمه الله تعالى الخ. كذا في المغني لابن قدامة الحنبلي رحمه الله تعالى ص ٤٦٤ ج٥. (٢)حسب الخ. و في تاج العروس: (حسب محركة) و هو فعل بمعنى مفعول مثل نفض بمعنى منفوض حكاه الجوهريّ و صرح به كراعٌ في المجرد (و منه) قولهم ليكن عملك بحسب ذلك أي على قدره و عدده و (هذا بحسب ذا أي بعدده و قدره) و قال الكسائيّ ما أدري ما حسب حديثك أي ما قدره (و قد يسكن) في ضرورة الشعر و من سجعات الاساس و من يقدر على عد الرمل و حسب الحصى و الأجر على حسب المصيبة أي قدرها اه. و في لسان العرب: الحسب (محركة) العد و المعدود و الحسب (بالتحريك) و الحسب (بالتسكين) قدر الشيء كقولك الأجر بحسب ما عملت و حسبه أي قدره و كقولك على حسب (بالتحريك) ما أسديت إلى شكرى لك تقول أشكرك على حسب (بالتحريك) بلائك عندي أي على قدر ذلك اه. (٣)كل بقعة الخ. سميت بذلك لاعتراص الصبيان فيها و قال الاصمعي كل جوبة منفتقة ليس فيها بناء فهي عرصة كذا في تاج العروس. (٤)العراص (بالكسر) العرصات (بفتحتين) و الأعراص (كأغراض).

فكان نقليا و هذا بخلاف العلو حيث يستحق بالشفعة

أى لكل واحد من البناء و النخل (فكان نقليا) أى فكان كل واحد من البناء و النخل نقليا و الشفعة إنما تجب في الأراضى التي يملك رقابها حتى أن الأراضى التى حازها الإمام لبيت المال و يدفع إلى الناس مزارعة فصار لهم فيها بناء و أشجار فلو بيعت هذه الأراضى فبيعها باطل و بيع البناء و الشجر يجوز و لكن لا شفعة فيها و كذا لو بيعت دار بجنب دار الوقف فلا شفعة للوقف و لا يأخذها المتولى و كذا إذا كانت الدار وقفا على رجل فلا يكون للموقوف عليه الشفعة بسبب هذه الدار كذا فى الذخيرة و المغنى و لا يلزم على هذا استحقاق العبد المأذون و المكاتب الشفعة و لا ملك لهما فى رقبة الأرض لأن إستحقاقهما فيها التصرف بالبيع و الشراء قام مقام ملك الرقبة كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى بالشفعة للمشترى الذى له الخيار إذا بيعت دار بجنب تلك الدار المشتراة مع أنه لا يقول له بالملك و عند الثلاثة رحمهم الله تعالى لا شفعة بشركة الوقف و إن كان الموقوف عليه معينا و فى المشترى الذى له الخيار يثبت له الشفعة كما سيجىء إن شاء الله تعالى (و هذا بخلاف العلو) أى عدم وجوب الشفعة في البناء بخلاف العلو (حيث يستحق بالشفعة) أى صاحب السفل يأخذه بالشفعة و قال الكرخىّ فى مختصره و إن بيع سفل عقار دون علوه أو علوه دون سفله أو هما وجبت فيه الشفعة بيعا جميعا أو كل واحد منهما على انفراده و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن وجوب الشفعة في السفل و العلو استحسان روى ذلك عنه ابن سماعة و بشر بن الوليد و على بن الجعد رحمهم الله تعالى اه و قال القدورىّ فى شرحه أما إذا بيعا جميعا فلا شفعة فيه لأنه باع العرصة بحقوقها فتتعلق الشفعة بجميع ذلك و أما إذا باع السفل دون العلو فلقوله ﷺ لا شفعة إلا فى ربع و لأن التأذى يخاف فيها على وجه الدوام و أما العلو فلأنه حق متعلق بالبقعة على التأبيد و هو كنفس البقعة والذى قاله أبو يوسف رحمه الله تعالى من الاستحسان إنما هو فى العلو إذ كان القياس أن لا يجب فيه الشفعة لأنه لا يبقى على وجه الدوام و إنما استحسنوا لأن حق الوضع متأبد فهو كالعرصة و قد قال محمد رحمه الله تعالى فى الزيادات إن العلو إذا انهدم ثم بيع السفل فالشفعة واجبة لصاحب العلو عند أبى يوسف رحمه الله تعالى و لا شفعة عند محمد رحمه الله تعالى فأجرى أبو يوسف رحمه الله تعالى حق الوضع و إن لم يكن هناك بناء مجرى الملك لأنه حق ثابت على التأبيد كنفس الملك وذكر محمد رحمه الله تعالى فى الزيادات أن من باع علوا فاحترق قبل التسليم بطل البيع و لم يحك خلافا قال ابن شاهويهّ هذا ينبغى أن يكون قوله خاصة و أما على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى

و يستحق به الشفعة فى السفل إذا لم يكن طريق العلو فيه لأنه بما له من حق القرار التحق بالعقار قال و المسلم و الذمى فى الشفعة سواء للعمومات و لأنهما يستويان فى السبب و الحكمة فيستويان في الاستحقاق و لهذا

فيجب أن لا يبطل البيع لبقاء حق الوضع ألا ترى أنه أجراه مجرى العرصة في إيجاب الشفعة الكل من شرح القدوريؒ (و يستحق به) أى بالعلو (الشفعة فى السفل إذا لم يكن طريق العلو فيه) أى فى السفل و هذا لبيان أن استحقاق الشفعة فيه بسبب الجوار لا بسبب الشركة و ليس لبيان أن الشفعة لا تجب إذا كان طريق العلو فيه بل تجب الشفعة ثمة أيضا لكن بسبب الشركة لا بالجوار حتى يكون مقدما على الجار الملازق ألا ترى إلى ما نص الكرخيؒ في مختصره و قال لو أن رجلا له علو فى دار و طريقه في دار أخرى إلى جنبها فباع صاحب العلو علوه فأصحاب الدار التى فيها الطريق أولى بالشفعة انتهى و ذلك لأنهم شركاء في الطريق و صاحب الدار التى فيها العلو جار و الشريك في الطريق أولى من الجار و لو ترك صاحب الطريق الشفعة وللعلو جار ملاصق أخذه بالشفعة مع صاحب السفل لأن كل واحد منهما جار للعلو و التساوى في الجوار يوجب التساوى في الشفعة كذا ذكره القدوريؒ (لأنه بما له من حق القرار التحق بالعقار) أى لأن العلو الذى له حق التعلى التحق بالعقار فتجب فيه الشفعة (قال و المسلم و الذمى في الشفعة سواء) و به قال مالك و الشافعي و أكثر (١) أهل العلم رحمهم الله تعالى و قال أحمد و ابن أبي ليلى و الحسن البصرى و الشعبى رحمهم الله تعالى لا شفعة لكافر على مسلم واحتجوا بما رواه (٢) الدار قطنيؒ في كتاب العلل باسناده عن أنس رضى الله تعالى عنه أن النبى ﷺ قال لا شفعة لنصرانى قلت هذا حديث غريب لم يثبت عن أنس رضى الله تعالى عنه و لنا ما أشار إليه بقوله (للعمومات) أى لعمومات الأحاديث التي مر ذكرها و لا تعارض لعموم قوله سبحانه و تعالى و لن (٣) يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا لأن المراد نفى السبيل حكما لا حقيقة و نفى السبيل بالإسترقاق يراد بالإجماع فلا يراد غيره لأن المقتضى لا عموم له (و لأنهما) أى المسلم و الذمى (يستويان فى السبب) و هذا اتصال الملك (و الحكمة) و هى دفع الضرر (فيستويان فى الاستحقاق) أى فى استحقاق الشفعة (و لهذا) أى و لأجل ما ذكرنا من الاستواء في السبب و الحكمة و الاستحقاق

(١) اكثر أهل العلم منهم شريح و عمر بن عبدالعزيز و النخعي و اياس بن معاوية و حماد بن أبى سليمان و الثورى و العنبرى رحمهم الله تعالى كما فى المغنى لابن قدامة الحنبلى رحمه الله تعالى ص ٥٥١ ج٥. (٢) رواه الدار قطنيؒ الخ. قد مر تحقيق هذا الحديث و تأويله عن قريب في هامش البناية ص٦٢ ج١٤. (٣) ولن يجعل الله الآية. النساء: ١٤١.

يستوى فيه الذكر و الأنثى و الصغير و الكبير و الباغي و العادل و الحر و العبد إذا كان مأذونا أو مكاتبا

(يستوى فيه) أى فى الاستحقاق (الذكر و الأنثى و الصغير و الكبير) و فى المبسوط قال ابن أبى ليلى رحمه الله تعالى لا شفعة للصغير و يروى هذا عن النخعى و الحارث العكلى رحمهما الله تعالى لأن الصبى لايمكنه الأخذ و لا يمكن انتظاره حتى يبلغ لما فيه من الإضرار بالمشترى و ليس للمولى الأخذ لأن من لا يملك العفو لا يملك الأخذ و للعامة العمومات و لأن سبب الاستحقاق الشركة أو الجوار يستوى فيه الصغير و الكبير و الصبى محتاج إلى الأخذ لدفع الضرر فى ثانى الحال و إن لم يكن محتاجا إلى ذلك فى الحال و الولى يملك الأخذ كالرد بالعيب نظرا له و إنما لم يملك العفو لأن فيه إسقاط حقه و فيه ضرر و فى المبسوط يثبت حق الشفعة للحمل الذى لم يولد لأنه من أهل الملك بالإرث حتى لو وضعت الحبلى حملها و قد ثبت نسبه شارك الورثة فى الشفعة و إن كان الوضع بعد البيع لأكثر من ستة أشهر و كذا (١) لو كان من أهل البدع له الشفعة عند العامة كالفاسق بالأعمال و عن أحمد رحمه الله تعالى لا شفعة لغلاة الروافض الذى يحكم بكفرهم لأنه لا شفعة لكافر على مسلم و قال الكرخىؒ فى مختصره و أهل الإسلام فى استحقاق الشفعة و أهل الذمة و المستأمنون من أهل الحرب و العبيد المأذون لهم فى التجارة و الأحرار و المكاتبون و المعتق بعضه فى وجوب الشفعة لهم و عليهم سواء و كذلك النساء و الصبيان فيما وجب لهم أو وجب عليهم من ذلك و الخصماء فيما يجب على الصبيان آباؤهم فإن لم يكونوا فأوصياء الآباء فإن لم يكونوا فالأجداد من قبل الأب فإن لم يكونوا فأوصياء الأجداد فإن لم يكونوا فالإمام أو الحاكم يقيم لهم من ينوب عنهم و أهل العدل و أهل البغى فى الشفعة أيضا سواء (و الباغي و العادل و الحر و العبد إذا كان مأذونا أو مكاتبا) قيد بقوله إذا كان

(١)و كذا لو كان من أهل البدع الخ. و فى المغنى لابن قدامة الحنبلى رحمه الله تعالى (ص ٥٥٢ ج٥): فأما أهل البدع فمن حكم باسلامه فله الشفعة لأنه مسلم فتثبت له الشفعة كالفاسق بالأعمال و لأن عموم الأدلة يقتضى ثبوتها لكل شريك (و لكل جار) فيدخل فيها و قد روى حربؒ أن احمد رحمه الله تعالى سئل عن أصحاب البدع هل لهم شفعة؟ و يروى عن ابن ادريس (هو الامام الشافعى رحمه الله تعالى) أنه قال ليس للرافضة شفعة فضحك و قال أراد أن يخرجهم من الاسلام فظاهر هذا أنه أثبت لهم الشفعة و هذا محمول على غير الغلاة منهم و أما من غلا كالمعتقد أن جبريل غلط فى الرسالة فجاء إلى النبى ﷺ و إنما أرسل إلى على رضى الله تعالى عنه و نحوه و من حكم بكفره من الدعاة إلى القول بخلق القرآن فلا شفعة له اه ملخصا. و قال العثمانى الحنفىؒ فى الاعلاء: قلت و ينبغى أن لا تكون لهم الشفعة عندنا أيضا لكونهم مرتدين و لا ولاية للمرتد على شىء فافهم اه.

قال و إذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع فيه و هو التملك بمثل ما تملك المشترى به صورة أو قيمة على ما مر قال و لا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها أو يخالع المرأة بها أو يستأجر بها دارا أو غيرها أو يصالح بها عن دم عمد أو يعتق عليها عبدا لأن الشفعة عندنا إنما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا

مأذونا أو مكاتبا لأن العبد إذا لم يكن مأذونا أو مكاتبا فلا شفعة له و إذا كان بائع الدار غير المولى يستحق المأذون الشفعة بلا خلاف و إذا كان البائع مولاه يأخذ بالشفعة أيضا إذا كان (١) عليه دين كذا في المبسوط و قياس قول الثلاثة رحمهم الله تعالى أن لا يأخذه كما لو يكن عليه دن (قال) أى القدورىّ (و إذا ملك العقار بعوض هو مال وجبت فيه الشفعة) قيد بقوله بعوض لأنه إذا ملكه بالهبة بغير عوض و الصدقة و الوصية و الإرث فلا شفعة فيه عند (٢) عامة أهل العلم منهم الأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى و حكى عن مالك رحمه الله تعالى رواية في المنتقل بصدقة أو هبة أن فيه الشفعة و يأخذه الشفيع بقيمته و به قال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى و قيد بقوله هو مال احترازا عما إذا لم يكن مالا كالميتة فإن البيع باطل فلا شفعة فيه (لأنه أمكن مراعاة شرط الشرع فيه و هو التملك بمثل ما تملك به المشترى صورة) فيما له مثل كالمكيل و الموزون و العددى المتقارب (أو قيمة) فيما لا مثل له و هو الذى يتفاوت آحاده (على ما مر) في فصل ما يؤخذ به المشفوع في قوله و من اشترى دارا بعرض أخذها الشفيع بقيمته و إن اشتراها بمكيل أو موزون أخذها بمثله (قال) أى القدورىّ (و لا شفعة في الدار التي يتزوج الرجل عليها) و ذلك بأن جعل الدار صداقها (أو يخالع المرأة بها) بأن تعطى المرأة الدار لزوجها ليخالعها عليها (أو يستأجر بها دارا) بأن يجعل الدار أجرة للدار المستأجرة (أو غيرها) أى أو يستأجر بها غير الدار بأن جعلها أجرة عبد أو حانوت أو رحى (أو يصالح بها عن (٣) دم عمد) بأن يجعل الدار بدل الصلح عن دم العمد (أو يعتق عليها عبدا) بأن قال لعبده أعتقتك على هذه الدار (لأن الشفعة عندنا إنما تجب في مبادلة المال بالمال لما بينا) أراد به قوله لأنه أمكن مراعة شرط الشرع إلى آخره فإن قلت أ ليست الغنية حصلت بذلك حتى ذكر قوله لأن الشفعة إلى آخره و هذا تكرار قلت هذا دليل مستقل ذكره استظهارا و إن

(١)إذا كان عليه دين. قلت إحاطة الدين برقبته و كسبه ليس بشرط ابن كمال كذا في الدر المختار. (٢)عند عامة أهل العلم الخ. كذا في المغني لابن قدامة الحنبلي رحمه الله تعالى ص٤٦٧ ج٥. (٣)عن دم عمد. قيد به لما في المبسوط لو كان عن جناية خطا تجب الشفعة فلو عن جنايتين عمد و خطا لا شفعة عنده و عندهما تجب فيما يخص الخطا اه.

و هذه الأعواض ليست بأموال فايجاب الشفعة فيها خلاف المشروع و قلب الموضوع و عند الشافعي رحمه الله تعالى تجب فيها الشفعة لأن هذه الأعواض متقومة عنده فأمكن الأخذ بقيمتها إن تعذر بمثلها كما في البيع بالعرض بخلاف الهبة لأنه لا عوض فيها رأسا و قوله يتأتي فيما إذا جعل شقصا من دار مهرا أو ما يضاهيه لأنه لا شفعة عنده إلا فيه

كان الأول كافيا (و هذه الأعواض) في تزوج الرجل على الدار و خلع المرأة عليها و جعلها أجرة في الإجارة و عوض الصلح عن دم العمد و العتق عليها (ليست بأموال فإيجاب الشفعة فيها خلاف المشروع و قلب الموضوع) و به (١) قال أحمد في ظاهر كلام الخرقي و الحسن و الشعبي و أبو ثور و ابن المنذر رحمهم الله تعالى (و عند الشافعي رحمه الله تعالى تجب فيها الشفعة) أي في هذه الأشياء و به قال مالك و أحمد في رواية ابن حامد عنه و ابن شبرمة و ابن أبي ليلى و الحارث العكلي رحمهم الله تعالى ثم اختلف بم يأخذه فقال مالك و ابن شبرمة و ابن أبي ليلى يأخذ الشقص بقيمته لأننا لو أوجبنا عليه مهر المثل لقومنا البضع على الأجانب و أضررنا بالشفيع و قال الشافعي و ابن حامد و العكلي رحمهم الله تعالى أخذه بالمهر في التزوج و الخلع و المتعة بأن صالح على متعتها لأن البدل فيها لا مثل له فيأخذ بقيمة البدل و هي المهر (لأن هذه الأعواض متقومة عنده) أي عند الشافعي رحمه الله تعالى لأن التقوم حكم شرعي شرع لجعل هذه الاشياء مضمونة بهذه الأعواض و ضمان الشيء قيمة ذلك الشيء و كذا المنافع متقومة عنده كالأعيان فإذا جعل الدار عوضا عن البضع أو نحوه و قد تعذر على الشفيع الأخذ به فيأخذ بقيمته و هو مهر المثل كما لو اشترى بعبد و هو معنى قوله (فأمكن الأخذ بقيمتها) و هو مهر المثل و أجر المثل في التزوج و الخلع و الإجارة و قيمة الدار و العبد في الصلح و الإعتاق (إن تعذر بمثلها) أي إن تعذر الأخذ بمثل هذه الأشياء (كما في البيع بالعرض) بأن با ع الدار بالعرض فإن الشفيع يأخذ بقيمة العرض لتعذر المثل (بخلاف الهبة لأنه لا عوض فيها رأسا) يعني بالكلية و الشفعة لا تكون إلا فيما فيه عوض (و قوله يتأتي) أي قول الشافعي رحمه الله تعالى يتحقق (فيما إذا جعل شقصا) أي نصيبا (من دار مهرا) إذ لا شفعة عنده في العقار إلا في الشقص (أو ما يضاهيه) أي أو جعل ما يضاهي المهر أي يشابهه بأن جعل شقصا من الدار بدل الخلع أو الأجرة أو بدل الصلح أو بدل العتق (لأنه لا شفعة عنده إلا فيه) أي لأن الشأن لا شفعة عندالشافعي رحمه الله تعالى إلا في

(١) و به قال احمد رحمه الله تعالى الخ. كذا في المغني لابن قدامة الحنبلي رحمه الله تعالى ص ٤٠٩ ج٥.

و نحن نقول إن تقوم منافع البضع فى النكاح و غيرها بعقد الاجارة ضرورى فلا يظهر فى حق الشفعة و كذا الدم و العتق غير متقوم لأن القيمة ما يقوم مقام غيره فى المعنى الخاص المطلوب و لا يتحقق فيهما و على هذا إذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا لأنه بمنزلة المفروض فى العقد فى كونه مقابلا بالبضع بخلاف ما إذا باعها بمهر المثل أو بالمسمى لأنه مبادلة مال بمال

الشقص من العقار لأنه لا يرى الشفعة بالجوار (و نحن نقول إن تقوم منافع البضع فى النكاح و غيرها) أى غير منافع البضع (بعقد الاجارة ضرورى) إبانة لخطر المحل و صونا لهذا العقد عن التشبيه بالاباحة فظهر تقومه فى حق هذا المعنى خاصة على خلاف القياس لمكان الضرورة (فلا يظهر) أى التقوم (فى حق الشفعة) لأن الضرورى يتقدر بقدر الضرورة (و كذا الدم و العتق غير متقوم) و إنما أفرد هما بالذكر لأن تقومهما أبعد لأنهما ليسا بمالين فضلا عن التقوم و استدل على ذلك بقوله (لأن القيمة ما يقوم مقام غيره فى المعنى الخاص المطلوب) و هو المالية لأن القيمة إنما سميت بها لقيامها مقام الغير و إنما تقوم مقام الغير باعتبار المالية لا بغيرها من الأوصاف كالجوهرية و الجسمية و غير ذلك و لا مالية فى الدم و العتق فإن قلت الدار تضمن بالقيمة و المعنى الخاص المطلوب منها السكنى و كذا الثوب المعنى الخاص المطلوب منه دفع الحر والبرد يضمن بالقيمة قلت بل المعنى الخاص منهما المالية لكن طريق الإنتفاع يختلف فينتفع فى الدار بالسكنى و فى الغلام بالخدمة واختلاف طرق الانتفاع لا ينافى كون المعنى الخاص من المنتفع به هو المالية و الدليل عليه أن من أتلف ثوب إنسان أو قلع بناء دار إنسان يضمن قيمتهما و لا ذلك إلا باعتبار المالية و قد لا يكون الدار للسكنى و الثوب للبس (و لا يتحقق فيهما) أى لايتحقق المعنى الخاص المطلوب و هو المالية فى الدم و العتق لأن العتق إسقاط و إزالة و الدم ليس إلا حق الإستيفاء و ليس من جنس ما يتمول به و يدخر (و على هذا إذا تزوجها بغير مهر ثم فرض لها الدار مهرا) أى لا يجب فيها الشفعة و هذا لبيان أن الفرض عند العقد و بعده سواء فى كونه مقابلا بالبضع (لأنه بمنزلة المفروض فى العقد فى كونه) أى فى كون المفروض بعد العقد (مقابلا بالبضع) يعنى أنهما جعلا هذه الدار مهرا فيكونْ بمقابلة البضع فيكون مبادلة مال بما ليس بمال فلا يجرى فيها الشفعة فإن قلت هذا معاوضة مهر المثل لأنه لما وقع التزوج بغير مهر وجب مهر بمال فيجرى فيها الشفعة قلت إنهما جعلا الدار مهرا لا بدلا عن مهر المثل و لا بد للمبادلة من جعل أحد الشيئين بدلا و الآخر مبدلا منه و العين مبدل منه فلا يكون بدلا (بخلاف ما إذا باعها بمهر المثل أو بالسمى) يعنى يجب فيه الشفعة (لأنه مبادلة مال بمال) يعنى أن مهر المثل

و لو تزوجها على دار على أن ترد عليه ألفا فلا شفعة فى جميع الدار عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى و قالا تجب فى حصة الألف لأنه مبادلة مالية فى حقه و هو يقول معنى البيع فيه تابع و لهذا ينعقد بلفظ النكاح و لا يفسد بشرط النكاح فيه و لا شفعة فى الأصل فكذا فى التبع و لأن الشفعة شرعت فى المبادلة المالية المقصودة حتى أن المضارب إذا باع دارا و فيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة فى حصة الربح لكونه تابعا فيه

أو المسمى مال و إذا باع الدار بأحدهما يكون مبادلة المال بالمال لا محالة فان قلت كيف يأخذها و البيع فاسد لجهالة مهر المثل قلت جاز أن يكون معلوما عندهما و لأنه جهالة فى الساقط فلا تفضى إلى المنازعة فلا يفسد البيع و فى شرح الكافى و لو صالحها عن مهرها على الدار فللشفيع فيها الشفعة لأنه حينئذ يكون عوضا عن المهر فيكون بيعا حقيقة و قال فى الشامل صالحه على دار من جراحة خطأ تكون الشفعة فيه لأن الواجب المال (و لو تزوجها على دار على أن ترد عليه ألفا فلا شفعة فى جميع الدار) أى فى شيء منها (عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى) هذه من مسائل الأصل ذكرها تفريعا على مسألة القدورىّ (و قالا) أى قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (تجب فى حصة الألف) يعنى تقسم قيمة الدار على مهر مثلها و ألف درهم فما أصاب الألف تجب فيه الشفعة و به قال أحمد رحمه الله تعالى (لأنه مبادلة مالية فى حقه) أى فى حق ما يخص الألف (و هو) أى أبو حنيفة رحمه الله تعالى (يقول معنى البيع فيه تابع) للنكاح (و لهذا ينعقد بلفظ النكاح) لكون المقصود هو النكاح (و لا يفسد بشرط النكاح فيه) و لو كان البيع أصلا يفسد بشرط النكاح كما لو قال بعت منك هذه الدار بألف على أن تزوجينى نفسك (و لا شفعة فى الأصل) و هو النكاح (فكذا فى التبع) و هو البيع (و لأن الشفعة) دليل آخر و فيه إشارة إلى دفع ما يقال الشفعة تفضى إلى المبادلة المالية و أما أن تكون هى المقصودة فممنوع ووجهه أن الشفعة (شرعت فى المبادلة المالية المقصودة) و هنا المقصود هو النكاح دون مبادلة المال بالمال (حتى أن المضارب إذا باع دارا و فيها ربح لا يستحق رب المال الشفعة فى حصة الربح) بأن كان رأس المال ألفا فاتجر و ربح ألفا ثم اشترى بالألفين دارا فى جوار رب المال ثم باعها بالألفين فإن رب المال لا يستحق الشفعة فى حصة المضارب من الربح (لكونه تابعا فيه) أى لكون الربح تابعا لرأس المال و ليس فى مقابلة رأس المال شفعة لرب المال لأن البيع كان لرب المال لأن المضارب وكيل رب المال فى البيع و كل من بيع له لا تجب له الشفعة فكذا لا تجب فى التبع و فى الإيضاح و المغنى فلو باع المضارب دارا من المضاربة و رب المال شفيعها بدار أخرى له لا شفعة لرب الدار سواء

قال أو يصالح عليها بانكار فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة قال هكذا ذكر فى أكثر نسخ المختصر و الصحيح أو يصالح عنها بانكار مكان قوله عليها لأنه إذا صالح عنها بانكار بقى الدار فى يده فهو يزعم أنها لم تزل عن ملكه و كذا إذا صالح عنها بسكوت لأنه يحتمل أنه بذل المال افتداء ليمينه و قطعا لشغب خصمه

كان في الدار ربح أو لا و هذا بخلاف ما لو اشترى دارا و رب المال شفيعها حيث يأخذها رب المال و إن وقع الشراء له و لكن في الحكم كأنه مال ثالث ألا يرى أنه لا يقدر على أن ينزعه من يده و في شرح الكافي و لو باع المضارب دارا من غير المضاربة كان لرب المال أن يأخذها بالشفعة بدار له من المضاربة و تكون له خاصة لأنه جار بدار المضاربة ولو باع رب المال داراً له خاصة و المضارب شفيعها بدار المضاربة فإن كان فيها ربح فله أن يأخذها لنفسه لأنه جار بقدر نصيبه و إن لم يكن فيها ربح لم يأخذها لأنه ليس لها بجار (قال) أى القدورى (أو يصالح عليها) أى على الدار (بإنكار فان صالح عليها باقرار وجبت الشفعة) عطف القدورى أو يصالح عليها بانكار على قوله أو يعتق عليها عبدا و هذه المسألة مختلفة الألفاظ في النسخ و الخطأ فيها من الناسخ كذا في شرح الأقطع و لهذا (قال) أى صاحب الهداية (هكذا ذكر فى أكثر نسخ المختصر) أى مختصر القدورى (و الصحيح أو يصالح عنها بانكار مكان قوله عليها لأنه إذا صالح عنها بانكار بقى الدار فى يده فهو يزعم أنها لم تزل عن ملكه) يعنى أن المدعى عليه ينكر مبادلة المال بالمال و يزعم أنه إنما بذل المال لدفع الخصومة بيان ذلك أنه إذا صالح عليها تجب فيها الشفعة سواء كان الصلح عن إقرار أو إنكار أو سكوت لأن فى زعم المدعى أنه يأخذها عوضا عن حقه و كذا المدعى عليه يعطيها عوضا عن المال الذى يدعى عليه فتجب الشفعة لأنه مبادلة مالية مقصودة بخلاف ما إذا صالح عنها بانكار حيث لا تجب فيها الشفعة لأن فى زعم المصالح أن الدار ملكه و إنما دفع المال إفتداء ليمينه فلم يملكها بعوض فكذا إذا صالح عنها بسكوت فلا تجب الشفعة أيضا لأنا لا نعلم أنه يملكها بعوض لجواز أنه دفع المال افتداء ليمينه و قطعا لشغب الخصم فلا تجب الشفعة بالشك و هذا بخلاف ما إذا صالح عنها باقرار حيث تجب فيها الشفعة لأنه مقر بأنه ملكها بالمال المصالح عليه ألا ترى أنهم قالوا لو استحق المصالح عليه و الصلح مع سكوت رجع المدعى بالدعوى و لو كان الصلح مع إقرار رجع بالدار فبان الفرق بينهما (و كذا إذا صالح عنها بسكوت) أى و كذا لا شفعة فيما إذا صالح عن الدار بسكوت (لأنه يحتمل أنه بذل المال إفتداء ليمينه و قطعا لشغب خصمه) افتداء و قطعا منصوبان على التعليل و قال الصنعانى

كما إذا أنكر صريحا بخلاف ما إذا صالح عنها باقرار لأنه معترف بالملك للمدعى و إنما استفاده بالصلح فكان مبادلة مالية أما إذا صالح عليها باقرار أو سكوت أو إنكار وجبت الشفعة في جميع ذلك لأنه أخذها عوضا عن حقه في زعمه إذا لم يكن من جنسه فيعامل بزعمه قال و لا شفعة في هبة لما ذكرنا إلا أن تكون بعوض مشروط لأنه بيع إنتهاء

في العباب الشغب بسكون الغين المعجمة تهيج الشر لا يقال شغب يعنى بالتحريك (كما إذا أنكر صريحا) حيث لا شفعة فيه (بخلاف ما إذا صالح عنها باقرار لأنه معترف بالملك للمدعى) لأنه مقر بأنه ملكها بالمال المصالح عليه و قد مر التحقيق مستوفى (و إنما استفاده) أى الملك (بالصلح فكان مبادلة مالية) فوجبت فيه الشفعة (أما إذا صالح عليها) أى على الدار (باقرار أو سكوت أو إنكار وجبت الشفعة في جميع ذلك) أى في الأحوال الثلاثة (لأنه) أى المدعى (أخذها) أى الدار (عوضا عن حقه في زعمه) أى في زعم المدعى (إذا لم يكن) أى العوض (من جنسه) .ى من جنس حقه قيد به لأنه إذا كان من جنس حقه بأن صالح على بيت من داره فانه أخذ عين حقه فلا يكون معاوضة فلا تجب الشفعة و قد مر في الصلح (فيعامل بزعمه) أى بزعم المدعى بفتح الزاى و ضمها يقال زعم من باب نصر ينصر (١) زعما و زعما أى قال و أما زعم بكسر العين معناه طمع فمصدره زعم بالتحريك (قال) أى القدورى (و لا شفعة في هبة) و به (٢) قال مالك و الشافعي و أحمد رحمهم الله تعالى و قال مالك رحمه الله تعالى في رواية و ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى فيها الشفعة بقيمة الموهوب و كذا عندهما الشفعة في الصدقة بالقيمة (لما ذكرنا) أشار به إلي قوله بخلاف الهبة لأنه لا عوض فيها رأسا (إلا أن تكون بعوض مشروط) في عقد الهبة (لأنه) أى لأن عقد الهبة بشرط العوض (بيع إنتهاء) و إن كان هبة ابتداء و اعلم أن الهبة بعوض فان كان وجد فيه التقابض وجبت الشفعة فيه و إن قبض أحدهما دون الآخر فلا شفعة فيه و قال زفر تجب

(١) زعم الخ. و في تاج العروس: الزعم مثلثة القول زعم (من باب نصر و فتح) زعما (بالفتح فالسكون) و زعما (بالضم فالسكون) و زعما (بالكسر فالسكون) قال نقل التثليث الجوهري و يقال الضم لغة بني تميم والفتح لغة الحجاز وقيل هو القول يكون الحق و يكون الباطل و أكثر ما يقال فيما يشك فيه و لا يتحقق قاله شمر و قال الليث سمعت أهل العربية يقولون إذا قيل ذكر فلان كذا و كذا فانما يقال ذلك لأمر يستيقن أنه حق و إذا شك فيه فلم يدر لعله كذب أو باطل قيل زعم فلان و قال ابن خالويه الزعم يستعمل فيما يذم كقوله تعالى زعم الذين كفروا أن لن يبعثوا حتى قال بعض المفسرين الزعم أصله الكذب فهو إذا ضد قال الليث و به فسر قوله تعالى فقالوا هذالله بزعمهم أى بقولهم الكذب و الزعمى بالضم الكذاب و أيضا الصادق ضد و زعم كفرح طمع زعما و زعما بالتحريك و بالفتح اه ملخصا. (٢) و به قال مالك رحمه الله تعالى الخ. كذا في المغني لابن قدامة الحنبلي رحمه الله تعالى ص٤٦٧ ج٥.

و لا بد من القبض و أن لا يكون الموهوب و لا عوضه شائعا لأنه هبة ابتداء و قد قررناه في كتاب الهبة بخلاف ما إذا لم يكن العوض مشروطا في العقد لأن كل واحد منهما هبة مطلقة إلا أنه أثيب منها فامتنع الرجوع قال و من باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لأنه يمنع زوال الملك عن البائع فان أسقط الخيار وجبت الشفعة لأنه زال المانع عن الزوال

الشفعة بالعقد كما ذكره القدوري في شرحه لمختصر الكرخي و بقوله قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى و هذا بناء على أن الهبة بشرط العوض بيع ابتداء و انتهاء عند زفر و عندنا تبرع ابتداء و بيع انتهاء حتى لا يجبر على التسليم و لا يملك قبل القبض و لا يصح في المشاع و لا تثبت فيه الشفعة فاذا تقابضا الآن تثبت أحكام البيع و صورته أن يقول وهبت هذا لك على أن تعوضني كذا و أجمعوا على أنه لو قال وهبت هذا لك بكذا أنه بيع كذا في المختلف (و لا بد من القبض) أي في العوضين (و أن لا يكون الموهوب و لا عوضه شائعا لأنه هبة ابتداء) فالشيوع يمنعها (و قد قررناه في كتاب الهبة) أي قررنا حكم الهبة بشرط العوض أنها تبرع ابتداء و معاوضة انتهاء في كتاب (١) الهبة (بخلاف ما إذا لم يكن العوض مشروطا في العقد) يعني لا تثبت الشفعة حينئذ أصلا لا في الموهوب و لا في العوض (لأن كل واحد منهما) أي من الهبة و العوض (هبة مطلقة) عن العوض لأن الأول هبة أثيب عليها و الثاني أثر في إبطال حق الرجوع لا أن يكون عوضا عن الأول حقيقة و لهذا لو أعطى عشرة دراهم لمن أعطاه درهما عوضا عن ذلك جاز و لو كان عوضا لم يجز لأنه يكون ربا فلا تثبت الشفعة بخلاف ما إذا كان العوض مشروطا لأنه يصير بيعا من كل وجه عند القبض لأنه مشروط أيضا فيثبت أحكام البيع فان قلت إنه هبة ابتداء و يصير بيعا بالقبض فلا يكون نظير المنصوص قلت نعم و لكن الشفعة تتعلق بالبقاء فمن هذا الوجه يصير مثل المنصوص فتجب الشفعة بطريق الدلالة (إلا أنه أثيب منها فامتنع الرجوع) أي إلا أن الواهب عوض من الهبة فامتنع رجوعه عنها لأن امتناع الرجوع لمكان التعويض فلا يصير به بيعا (قال) أي القدوري (و من باع بشرط الخيار فلا شفعة للشفيع لأنه) أي لأن خيار البائع (يمنع زوال الملك عن البائع) و الشفعة تجب بخروج المبيع عن ملك البائع فصار كالإيجاب بلا قبول (فإن أسقط الخيار وجبت الشفعة لأنه زال المانع) و هو عدم خروج المبيع عن ملك البائع بواسطة الشرط (عن الزوال) أي زوال الشفعة و قال تاج الشريعة أي زوال ملك البائع أراد أنه زال ملك البائع فوجبت الشفعة لتعلقها به و قال الاسبيجابي في شرح الطحاوي و لو كان الخيار لهما

---

(١) كتاب الهبة ص٥٤٥ ج١٢.

و يشترط الطلب عند سقوط الخيار فى الصحيح لأن البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك و إن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة لأنه لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق

جميعا فلا شفعة فيها أيضا لأجل خيار البائع و لو شرط البائع الخيار للشفيع فلا شفعة له فيها أيضا لأنه لما شرط الخيار للشفيع صار كأنه شرط الخيار لنفسه فإن أجاز الشفيع البيع جاز و بطلت شفعته لأن البيع من جهة الشفيع قد تم فصار كأنه باع و إن فسخ فلا شفعة له أيضا لأن ملك البائع لم يزل و لكن الحيلة له فى ذلك أن لا يجيز و لا يفسخ حتى يجيز البائع البيع أو يجوز بمضى المدة فحينئذ له الشفعة و كذلك لو باع داره على أن يضمن له الشفيع الثمن عن المشترى و الشفيع حاضر فضمن جاز و لا شفعة له لأن البيع من جهة الشفيع قد تم و لا شفعة له و كذلك لو اشترى المشترى الدار على أن يضمن له الشفيع الدرك عن البائع و الشفيع حاضر فضمن جاز البيع و لا شفعة له لأن الملك قد تم بضمانه فلا شفعة له لأنه نزل منزلة البائع و لو أن المشترى اشترى دارا و شرط الخيار للشفيع ثلاثة أيام كان للشفيع الشفعة لأن اشتراط الخيار له كاشتراطه للمشترى و ذلك لا يمنع وجوب الشفعة (و يشترط (١) الطلب عند سقوط الخيار فى الصحيح) احترز به عن قول بعض المشايخ أنه يشترط الطلب عند وجود البيع لأنه هو السبب و الأصح أنه يشترط عند سقوط الخيار (لأن البيع يصير سببا لزوال الملك عند ذلك) أى عند سقوط الخيار أراد سببا يشبه علة لأن البيع بشرط الخيار قبل انقضاء المدة سبب يشبه العلة و ليس بعلة و إنما يصير علة عند سقوط الخيار فيشترط الطلب عند ذلك كما فى البيع البات يشترط الطلب عقبه (و إن اشترى بشرط الخيار وجبت الشفعة) هذا أيضا من ألفاظ القدورى (لأنه) أى لأن خيار المشترى (لا يمنع زوال الملك عن البائع بالاتفاق) و به قال أحمد رحمه الله تعالى فى وجه و الشافعى رحمه الله تعالى فى قول و هو رواية المزنى رحمه الله تعالى و فى شرح (٢) الوجيز و هذا هو الأصح عند عامة الأصحاب و قال أحمد رحمه الله تعالى فى ظاهر مذهبه و الشافعى رحمه الله تعالى فى قول لا تسقط الشفعة لشفعته إلا بعد سقوط خيار المشترى كما فى خيار البائع و هو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى و هو قول مالك رحمه الله تعالى و فى الحلية

(١)و يشترط الطلب الخ. مثله فى الجوهرة و الدرر و المنح و أقره شراح الهداية. أقول لكن فى الظهيرية قال يشترط الطلب و الاشهاد عند البيع حتى لو لم يطلب و لم يشهد عند البيع ثم جاز البيع بالاجازة أو عند مضى مدة الخيار فلا شفعة له فى ظاهر الرواية و قال بعض العلماء إنما يشترط عند جواز البيع و هو رواية عن أبى يوسف رحمه الله تعالى.اه كذا فى الشامية. و فى تقريرات الرافعى: إن ما فى المتون و الشروح مقدم على ما فى الفتاوى اه. (٢) شرح الوجيز للرافعى الشافعى رحمه الله تعالى ص٤٩٣ ج٥.

و الشفعة تبتنى عليه على ما مر و إذا أخذها فى الثلاث وجب البيع لعجز المشترى عن الرد و لا خيار للشفيع لأنه يثبت بالشرط و هو للمشترى دون الشفيع و إن بيعت دار إلى جنبها و الخيار لأحدهما فله الأخذ بالشفعة أما للبائع فظاهر لبقاء ملكه فى التى يشفع بها و كذا إذا كان للمشترى و فيه إشكال

و اختاره أبو اسحاق المزنى رحمه الله تعالى من أصحابنا و هو رواية الربيع رحمه الله تعالى قيد بالاتفاق لأن الإختلاف فى أنه هل يدخل فى ملك المشترى أو لا يدخل فعندهما يدخل خلافا لأبى حنيفة رحمه الله تعالى و قد عرف فى موضعه (و الشفعة تبتنى عليه) أى على زاول ملك البائع (على ما مر) فى أول باب الشفعة و هو قوله و الوجه فيه أن الشفعة إنما تجب إذا رغب البائع عن ملك الدار إلى آخره (و إذا أخذها فى الثلاث) أى إذا أخذ الشفيع الشفعة فى مدة الخيار التى هى الثلاث و قيد بالثلاث لتكون المسئلة على الاتفاق (وجب البيع لعجز المشترى عن الرد) و إنما ذكر هذا لأن المشترى بخيار الشرط لو رد البيع بحكم الخيار قبل الأخذ بالشفعة لم يثبت البيع و ينفسخ من الأصل فحينئذ لا يتمكن الشفيع من طلب الشفعة لأن هذا ليس باقالة بل انفساخ من الأصل فكان السبب منعدما فى حقه من الأصل إليه أشار فى المبسوط (و لا خيار للشفيع) أى لا يثبت الخيار الذى كان للمشترى للشفيع و إن كان فيه انتقال إضافة الصفقة من المشترى إلى الشفيع (لأنه ثبت بالشرط) أى لأن الخيار ثبت بالشرط كإسمه (و هو) أى الخيار كان (للمشترى دون الشفيع) أى لم يكن للشفيع فلا يثبت له (و إن بيعت دار إلى جنبها) أى إلى جنب الدار المشفوعة (و الخيار لأحدهما) أى و الحال أن الخيار لأحد المتعاقدين (فله الأخذ بالشفعة) أى فلمن له الخيار الأخذ بالشفعة إن كان الخيار للبائع فالشفعة له و إن كان للمشترى فكذلك (أما للبائع فظاهر لبقاء ملكه فى التى يشفع بها) إذ خياره يمنع خروج ملكه فإن أخذها بالشفعة كان نقضا لبيعه لأنه قدر ملكه و إقرار البائع على إقرار ملكه فى مدة الخيار نقض للبيع لأنه لو لم يجعل نقضا لكان إذا جاز البيع فيها ملكها المشترى من حين العقد حتى يستحق بزوائدها المتصلة و المنفصلة و تبين أنه أخذ الشفعة بغير حق (و كذا إذا كان للمشترى) أى و كذا الحكم إذا كان الخيار للمشترى يعنى له الأخذ بالشفعة (و فيه إشكال) أى و فى ثبوت الخيار للمشترى إشكال و هو أنه لا يثبت له الملك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فكيف له الأخذ بالشفعة و قد كان البلخى يدعى المناقضة على أبى حنيفة رحمه الله تعالى حيث قال إذا كان الخيار للمشترى لا يملك المبيع و ههنا يقول يأخذ الشفعة و هو مستلزم للملك و حل الاشكال أن طلب الشفعة يدل على

أوضحناه في البيوع فلا نعيده و إذا أخذها كان إجازة منه للبيع بخلاف ما إذا اشتراها و لم يرها حيث لا يبطل خياره بأخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لأن خيار الرؤية لا يبطل بصريح الإبطال فكيف بدلالته ثم إذا حضر شفيع الدار الأولى له أن يأخذها دون الثانية لانعدام ملكه في الأولى حين بيعت الثانية قال و من ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها

اختياره الملك فيها لأنه ما يثبت إلا لدفع ضرر سوء الجوار و ذلك بالاستدامة فيتضمن ذلك سقوط الخيار سابقا عليه فيثبت الملك من وقت الشراء فتبين أن الجوار كان ثابتا (أوضحناه في البيوع) أي أوضحنا الاشكال في البيوع (فلا نعيده) قال في النهاية هذه الحوالة في حق الاشكال غير رائجة بل فيه جواب الإشكال و هو قوله و من اشترى دارا على أنه بالخيار فبيعت دار بجنبها إلى آخره و قيل إذا كانت الحوالة في حق جواب الإشكال رائجة كانت في حق السؤال كذلك لأن الجواب يتضمن السؤال و قيل (١) لم يقل في بيوع هذا الكتاب فيجوز ان كان أوضحه في بيوع كفاية المنتهى (و إذا أخذها كان إجازة منه للبيع) أي و إذا أخذ المشترى المبيعة كان إجازة منه للبيع الذي كان له فيه الخيار (بخلاف ما إذا اشتراها و لم يرها) أي بخلاف ما إذا اشترى المشترى الدار الأولى و الحال أنه لم يرها (حيث لا يبطل خياره) أي خيار الرؤية (بأخذ ما بيع بجنبها بالشفعة لأن خيار الرؤية لا يبطل بصريح الإبطال) مثلاً إذا قال أبطلت خيار الرؤية لا يبطل خياره قبل وجود الرؤية لأن بطلانه موقوف على وجودها (فكيف بدلالته) أي فكيف يبطل خيار الرؤية بدلالة الإبطال لأن ما لا يبطل بالصريح فبالدلالة أولى أن لايبطل (ثم إذا حضر شفيع الدار الأولى له أن يأخذها دون الثانية) يعني إذا اشترى دارا بشرط الخيار و لها شفيع ثم بيعت دار أخرى بجنبها ثم حضر الشفيع فله أن يأخذ الأولى بالشفعة دون الثانية لأنه إنما يكون له الشفعة في الثانية بسبب الجوار بالدار الأولى و لم يكن له جوار بالدار الأولى حين بيعت الثانية لأنه ما كان يملكها حينئذ و إنما حدث له جوار بعد ذلك و إنما يأخذ الأولى فحسب لأنه كان جارها حين بيعت إلا إذا كان له دار أخرى بجنب الدار الثانية فحينئذ يأخذ الدارين جميعا بالشفعة (لانعدام ملكه في الأولى) أي ملك الشفيع الذي حضر في الدار الأولى (حين بيعت الثانية) أي الدار الثانية لأنه إنما يملك الآن فلا يصير بها جارا للدار و شريكا من وقت العقد (قال) أي القدوريّ (و من ابتاع دارا شراء فاسدا فلا شفعة فيها) أي في الدار المشتراة

---

(١) و قيل الخ. أقول إن قول المصنفّ فلا نعيده يأبى عن أن يكون مراده بقوله أوضحناه في البيوع إيضاحه في بيوع كفاية المنتهى لأن ذكر شيء في كتاب هذا بعد أن ذكره في كفاية المنتهى لا يعد إعادة و إلا لزم أن يكون أكثر مسائل هذا الكتاب بل جميعها من قبيل الاعادة لكونها مذكورة في كفاية المنتهى كذا في الأفكار.

أما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع و بعد القبض لاحتمال الفسخ و حق السفخ ثابت بالشرع لدفع الفساد و فى اثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز بخلاف ما إذا كان الخيار للمشترى في البيع الصحيح لأنه صار أخص به تصرفا و في البيع الفاسد ممنوع عنه

شراء فاسدا و لا خلاف فيها للفقهاء و فى الذخيرة هذا إذا وقع البيع فاسدا فى الإبتداء أما إذا وقع صحيحا ثم قد فسد يبقى حق الشفعة كما لو اشترى النصرانى من النصرانى دارا بخمر فلم يتقابضا حتى أسلما أو أسلم أحدهما أو قبض الدار و لم يقبض الخمر فإن البيع يفسد و للشفيع أن يأخذها بالشفعة (أما قبل القبض فلعدم زوال ملك البائع و بعد القبض لاحتمال الفسخ و حق الفسخ ثابت بالشرع) أى بأمر الشرع بلا اختيار من الشفيع (لدفع الفساد) فلو ثبتت الشفعة مع أن الفسخ ثابت من جهة الشرع يكون الشارع آمرا بتقرير أمر قد أمر برفعه و هذه مناقضة ظاهرة و الشارع يتعالى عن مثل ذلك فإن قلت ينبغي أن لا ينعقد البيع الفاسد إذ فى انعقاده تقرير من الشارع هذا العقد مع أنه أمر برفعه فيكون تناقضا قلت تخلل هنا فعل اختيارى و هو إقدام البائع على البيع و جاز أن يوجد فعل حرام و يترتب عليه أحكام كما إذا وطيء امرأته فى حالة الحيض يثبت نسب الولد مع حرمة الفعل و قلنا إن الملك لا يثبت فى البيع الفاسد قبل القبض إذ لو ثبت الملك يلزم البائع تسليمه و هو مأمور بنقضه فيلزم التناقض فيثبت الملك بالقبض لإضافة الملك إلى فعل اختيارى و هو القبض (و فى (١) إثبات حق الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز) فإن قلت بيع المشترى بالشراء الفاسد يصح و فيه تقرير الفساد أيضا قلت التقرير هنا يضاف إلى الشارع لأنه هو السبب لهذا الحق و لا كذلك ثمة لأنه يضاف إلى العبد (بخلاف ما إذا كان الخيار للمشترى فى البيع الصحيح) حيث تجب الشفعة مع احتمال الفسخ (لأنه) أى المشترى (صار أخص به تصرفا) يعنى صار المشترى أخص بهذا البيع بالتصرف و إن احتمل البيع الفسخ و إنما صار أخص لأن حق الفسخ له دون البائع فباعتبار كونه أخص تحقق الضرر للشفيع فتثبت له الشفعة بخلاف البيع الفاسد لأن المشترى منع عن التصرف فلا يتضرر الشفيع فلا يثبت له الشفعة لثبوتها بخلاف القياس لدفع الضرر أشار إليه بقوله (و فى البيع الفاسد ممنوع عنه) أى المشترى

(١)و فى إثبات الخ. واعترض عليه بأنه لم لا يجوز أن لا يثبت المفسد فى حق الشفيع كما لم يثبت فى حقه الخيار الثابت للمشترى الذى اشتراها بشرط الخيار فيثبت البيع فى حقه بلا مفسد ليصل إلى حقه و لا يلزم تقرير الفساد و أجيب بأن فساد البيع إنما ثبت لمعنى راجع إلى العوض إما بالشرط فى حقه أو الفساد فى نفسه كجعل الخمر ثمنا فلو أسقطنا العوض لفساد فيه رجع البيع بلا ثمن و هو فاسد و ما يلزم من فرض عدمه وجوده فهو موجود فلا يمكن انفكاك البيع الفاسد عن مفسد و أما البيع الصحيح فيمكن وجوده بلا شرط خيار كذا فى العناية.

قال فإن سقط حق الفسخ وجبت الشفعة لزوال المانع و إن بيعت دار بجنبها و هي في يد البائع بعد فله الشفعة لبقاء ملكه و إن سلمها إلى المشترى فهو شفيعها لأن الملك له

ممنوع عن التصرف كما بينا و لا خلاف فيه للفقهاء قال الأترازي و في هذا الفرق نظر عندى لأن لقائل أن يقول لا نسلم أن المشترى شراء فاسدا ممنوع عن التصرف و لهذا إذا باع بيعا صحيحا لا يكون لبائعه حق النقض قلت الفرق صحيح و النظر غير وارد لأن بيع المشترى شراء فاسدا بعقد صحيح لا يدل على أن له التصرف لأنه تصرفه محظور و قد يترتب على المحظور من الأحكام كالوطى حالة الحيض فإنه يحلل المرأة على زوجها الأول و لا يلزم من صحة عقده و عدم تمكن البائع من نقضه أن لا يكون ممنوعا من التصرف فافهم (قال) أى المصنف (فإن سقط حق الفسخ) للبائع في البيع الفاسد بالزيادة في المبيع كالبناء و الغرس عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و بالبيع (١) من آخر بالاتفاق (وجبت الشفعة) أى ثبتت الشفعة (لزوال المانع) و هو حق الفسخ للبائع و إن اتخذها المشترى مسجدا فعلى هذا الخلاف و قيل ينقطع حقه إجماعا (و إن بيعت دار بجنبها) ذكر هذه المسألة تفريعا على مسألة القدورى أى بجنب الدار المشتراة شراء فاسدا (و هي) أى و الحال أن الدار المشتراة (في يد البائع بعد) و لم يسلمها إلى المشترى (فله) أى فللبائع (الشفعة لبقاء ملكه) لأنه لم يخرج عن ملكه بالبيع الفاسد (و إن سلمها إلى المشترى فهو شفيعها) أى و إن سلم البائع الدار المشتراة بالشراء الفاسد إلى المشترى فالمشترى شفيعها (لأن الملك له) أى للمشترى لا يقال في ذلك تقرير الفساد حيث أخذ الدار المبيعة بالشفعة بالدار المشتراة بالشراء الفاسد لأنا نقول المشترى بعد أخذ الدار الثانية بالشفعة متمكن من نقض المشتراة شراء فاسدا مع عدم الفساد في التى أخذها بالشفعة بخلاف ما تقدم فإنه لو ثبتت الشفعة ثمة لا تنقل الشراء الفساد من المشترى إلى الشفيع بوصف الفساد و في ذلك تقريره فلا يجوز فإن قيل الملك و إن كان للمشترى و هو يقتضى ثبوت حق الشفعة لكن المانع متحقق و هو بقاء حق البائع في استرداد ما يثبت به حق الشفعة و هو المشترى شراء فاسدا فإن بقاء ذلك منع الشفعة عن من أخذ المشترى بالشراء الفاسد أجيب بأن ذلك مجرد تعلق بحق الغير و هو المنع عن الشفعة كقيام حق المرتهن في الدار المرهونة فإنه لا يمنع وجوب الشفعة للراهن إذا بيعت دار بجنبها و إمتناع الشفيع عن الأخذ في تلك المسألة لم يكن لمجرد بقاء حق البائع في الاسترداد بل مع لزوم تقرير

(١) و بالبيع الخ. فان باعها فللشفيع أخذها بالبيع الثاني بالثمن أو بالبيع الأول بقيمتها لأنها الواجبة فيه و تمامه في التبيين.

ثم إن سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته كما إذا با ع بخلاف ما إذا سلم بعده لأن بقاء ملكه فى الدار التى يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقيت المأخوذة بالشفعة على ملكه و إن استردها البائع من المشترى قبل الحكم بالشفعة له بطلت لانقطا ع ملكه عن التى يشفع بها قبل الحكم بالشفعة و إن استردها بعد الحكم بقيت الثانية على ملكه لما بينا قال و إذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لأن القسمة فيها معنى الإفراز و لهذا يجرى فيها الجبر و الشفعة ما شرعت إلا فى المبادلة المطلقة قال و إذا اشترى دارا فسلم الشفيع الشفعة ثم ردها المشترى

الفساد و لا تقرير ههنا على ما ذكرنا من تمكن المشترى من فسخ ما اشتراه بشراء فاسد (ثم إن سلم البائع قبل الحكم بالشفعة له بطلت شفعته) أى إن سلم البائع الدار المبيعة بالبيع الفاسد إلى المشترى قبل حكم القاضى بالشفعة للبائع بطلت شفعة البائع لزوال ما كان يستحقها به (كما إذا با ع) أى كما إذا با ع البائع الدار (بخلاف ما إذا سلم بعده) أى بعد الحكم بالشفعة للبائع (لأن بقاء ملكه) أى ملك البائع (فى الدار التى يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط فبقيت المأخوذة) أى الدار المأخوذة (بالشفعة على ملكه) أى ملك البائع (و إن استردها البائع) أى و إن استرد البائع الدار المبيعة بالبيع الفاسد (من المشترى قبل الحكم بالشفعة له) أى للمشترى (بطلت) أى شفعة المشترى صورته بيعت دار بجنب الدار المشتراة بالشراء الفاسد و الدار فى يد المشترى و طلب الشفيع الشفعة ثم قبل الحكم استرد البائع الدار منه بطلت شفعته (لانقطا ع ملكه) أى ملك المشترى (عن التى يشفع بها قبل الحكم بالشفعة) و لا تثبت الشفعة للبائع لأنه لم يكن فى وقت بيع المشفوع جارا (و إن استردها بعد الحكم) أى و إن استرد البائع الدار المبيعة بيعا فاسدا بعد حكم القاضى بالشفعة للمشترى (بقيت الثانية) أى الدار الثانية و هى التى أخذها المشترى بالشفعة (على ملكه) أى ملك المشترى (على ما بينا) و فى بعض النسخ لما بينا أشار به إلى قوله لأن بقاء ملكه فى الدار التى يشفع بها بعد الحكم بالشفعة ليس بشرط (قال) أى القدورىؒ (و إذا اقتسم الشركاء العقار فلا شفعة لجارهم بالقسمة لأن القسمة فيها معنى الافراز) و هو تمييز الحقوق (و لهذا يجرى فيها الجبر) أى يجرى فى هذه القسمة جبر القاضى (و الشفعة ما شرعت إلا فى المبادلة المطلقة) و هى المبادلة من كل وجه (قال) أى القدورىؒ (و إذا اشترى دارا) أى إذا اشترى رجل دارا (فسلم (١) الشفيع الشفعة ثم ردها المشترى) أى رد

---

(١) فسلم الخ. فلو قبل التسليم تبقى شفعته مع كل فسخ و بدون فسخ شامية عن شرنبلالية.

بخيار رؤية أو شرط أو بعيب بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لأنه فسخ من كل وجه فعاد إلى قديم ملكه و الشفعة فى إنشاء العقد و لا فرق فى هذا بين القبض و عدمه و إن ردها بعيب بغير قضاء أو تقايلا البيع فللشفيع الشفعة لأنه فسخ فى حقهما لولايتهما على أنفسهما و قد قصد الفسخ و هو بيع جديد فى حق ثالث لوجود حد البيع و هو مبادلة المال بالمال بالتراضى و الشفيع ثالث و مراده الرد بالعيب بعد القبض لأن قبله فسخا من الأصل و إن كان بغير قضاء على ما عرف و فى الجامع

المشترى الدار على البائع (بخيار رؤية أو شرط) أى أو ردها بخيار شرط (أو بعيب) أى أو ردها بسبب عيب وجده فيها (بقضاء قاض فلا شفعة للشفيع لأنه) أى لأن هذا الرد (فسخ من كل وجه فعاد إلى قديم ملكه) أى ملك البائع (و الشفعة فى إنشاء العقد) أى الشفعة تجب فى إحداث العقد (و لا فرق فى هذا)يعنى فيما إذا كان الرد بالقضاء هكذا عند أكثر الشراح و قال تاج الشريعة قوله و لا فرق فى هذا أى فى الرد بالعيب بالقضاء قلت الكل معنى واحد لأن قوله بقضاء قاض قيد لقوله أو بعيب فقط فافهم (بين القبض و عدمه) حيث لا تجب الشفعة فى الوجهين لأنه فسخ فى الأصل (و إن ردها بعيب بغير قضاء) أى و إن رد المشترى الدار على البائع بسبب عيب بغير قضاء القاضى (أو تقايلا البيع فللشفيع الشفعة) و به قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى فى رواية فى الاقالة و قال الشافعى رحمه الله تعالى كل فسخ حصل بأى سبب كان لم يكن للشفيع أخذه لأنه عاد إلى المالك لزوال العقد و به قال أحمد رحمه الله تعالى فى المشهور و زفر رحمه الله تعالى (لأنه فسخ فى حقهما) أى لأن كل واحد من الرد بالعيب بغير قضاء و الإقالة فسخ فى حق البائع و المشترى (لولايتهما على أنفسهما و قد قصد الفسخ) فيكون فسخا فى حقهما (و هو بيع جديد فى حق ثالث) و هو الشفيع فصار فى حق الشفيع كأن البائع اشترى ثانيا فيتجدد حق الشفعة للشفيع (لوجود حد البيع و هو مبادلة المال بالمال بالتراضى و الشفيع ثالث و مراده) أى مراد القدورى من قوله ردها بعيب بغير قضاء (الرد بالعيب بعد القبض لأن قبله) (١) أى قبل القبض (فسخا من الأصل و إن كان بغير قضاء) كلمة إن واصلة بما قبلها أى وإن كان الرد بغير قضاء القاضى (على ما عرف) أى فى البيع (و فى الجامع

(١)لأن قبله فسخا الخ. قال الزيلعىّ فى التبيين: و إنما يستقيم هذا على قول محمد رحمه الله تعالى لأن بيع العقار عنده قبل القبض لا يجوز كما فى المنقول فلا يمكن حمله على البيع و أما عندهما فيجوز بيعه قبل القبض فما المانع له من حمله على البيع أى بالنظر إلى الشفيع و تمامه فيه و تعقبه الشلبىّ فى الهامش على التبيين نقلا عن خط قارى الهداية بأن الرد بالعيب قبل القبض فسخ من الأصل فى حق الكل حتى كان له أن يرده على بائعه و إن كان بغير قضاء و صار بمنزلة خيار الشرط و الرؤية فبطل بحث الشارح الزيلعىّ.

الصغير و لا شفعة فى قسمة و لا خيار رؤية و هو بكسر الراء و معناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية لما بيناه و لا تصح الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لأن الرواية محفوظة فى كتاب القسمة أنه يثبت فى القسمة خيار الرؤية و خيار الشرط لأنهما يثبتان لخلل فى الرضاء فيما يتعلق لزومه بالرضاء و هذا المعنى موجود فى القسمة والله سبحانه و تعالى اعلم.

الصغير) إنما ذكر مسألة الجامع الصغير و إن كان تكرارا لكونها محتاجة إلى التفسير على ما يجيء و لأن فى لفظه اختلاف الروايتين ففى كل منهما فائدة على ما يأتى (و لا شفعة فى قسمة و لا خيار رؤية) يروى قوله و لا خيار رؤية بكسر الراء عطفا على القسمة أشار إليه بقوله (و هو بكسر الراء) أى قوله و لا خيار بكسر الراء (و معناه لا شفعة بسبب الرد بخيار الرؤية) يعنى اشترى دارا لم يرها و لها شفيع فأبطل شفعته ثم ردها المشترى بخيار الرؤية لم تتجدد شفعة الشفيع (لما بيناه) من أنه فسخ من كل وجه فلا يكون له شبه بالبيع لعدم التراضى بخلاف الإقالة و يروى بفتح الراء و ضمها عطفا على الشفعة على اللفظ و على المحل و هذه الرواية منعها المصنف رحمه الله تعالى حيث قال (و لا تصح الرواية بالفتح عطفا على الشفعة لأن الرواية محفوظة فى كتاب القسمة أنه يثبت فى القسمة خيار الرؤية و خيار الشرط لأنهما يثبتان لخلل فى الرضاء فيما يتعلق لزومه بالرضاء و هذا المعنى) أى الخلل فى الرضاء (موجود فى القسمة) و تبع المصنفّ فى ذلك فخر الاسلام البزدوى و الصدر الشهيد رحمهما الله تعالى حيث أنكرا رواية الفتح و أثبتها الفقيه أبو الليثّ فى شرح الجامع الصغير فقال معناه لا شفعة فى قسمة و لا خيار رؤية فى القسمة أيضا و إنما لم يجب فى القسمة خيار رؤية لأنه لا فائدة فى رده لأنه لو رده كان له أن يطلب القسمة من ساعته فلا يكون فى الرد فائدة و حمل فخر الدين قاضى خانّ فى شرح الجامع الصغير رواية الفتح على ما إذا كانت التركة مكيلا أو موزونا من جنس واحد فاقتسموا لا يثبت خيار الرؤية لأنه لو رد القسمة بخيار الرؤية لاحتاج إلى القسمة مرة أخرى فيقع فى نصيبه عين ما وقع فى المرة الأولى أو مثله فلا يفيد خيار الرؤية أما لو كانت عقارا أو شيئا آخر يفيد خيار الرؤية لأنه لو رد بخيار الرؤية فإذا اقتسموا ثانيا ربما يقع فى نصيبه الطرف الآخر الذى يوافقه فيكون مفيدا و فى الكافى و صحح شمس الأئمة السرخسىّ الرواية بالفتح أيضا و قال لا يثبت خيار الرؤية فى القسمة سواء كانت القسمة بقضاء أو برضاء و به أخذ بعض المشايخ رحمهم الله تعالى (والله سبحانه و تعالى اعلم).

باب ما تبطل به الشفعة

قال و إذا ترك الشفيع الإشهاد حين علم بالبيع و هو يقدر على ذلك بطلت شفعته لإعراضه عن الطلب و هذا لأن الإعراض إنما يتحقق حالة الاختيار و هي عند القدرة و كذلك إن أشهد في المجلس و لم يشهد على أحد المتبايعين و لا عند العقار و قد أوضحناه فيما تقدم قال و إن صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته و رد العوض

(باب ما تبطل به الشفعة)

أي هذا باب في بيان ما تبطل به الشفعة و أخره لأن الإبطال بعد الثبوت (قال) أي القدوري (و إذا ترك الشفيع الإشهاد حين علم بالبيع و هو يقدر على ذلك) أي و الحال أنه يقدر على ذلك الإشهاد حين علم (بطلت (١) شفعته لاعراضه عن الطلب) أما إذا كان هناك مانع والظاهر أنه ترك الاشهاد لا للاعراض فلا يسقط حقه كما إذا اشترى دارا و الشفيع في بلد آخر و بينهما قوم يحاربون و هو لا يقدر على بعث الوكيل كان على شفعته و كذا لو كان بينهما نهر مخوف أو أرض مسبعة فإن قيل قد ذكر قبل هذا أن طلب الإشهاد ليس بلازم و قد ذكر في الذخيرة أن الإشهاد ليس بشرط و إنما ذكر أصحابنا الإشهاد عند هذا الطلب في الكتب احتياطا لتمكن إثباته عند إنكار المشتري فما وجه التوفيق بينهما أجيب بأنه يحتمل أن يراد بالإشهاد نفس طلب المواثبة لأن طلب المواثبة لا ينفك عن الإشهاد في حق علم القاضي و سمى هذا الطلب إشهادا بدليل ما ذكره من التعليل في حق ترك طلب المواثبة مثل ما ذكره من التعليل ههنا قلت إذا فسر الإشهاد بطلب المواثبة كما فسره تاج الشريعة هكذا لا يرد السؤال المذكور فلا يحتاج إلى الجواب (و هذا) أي إشتراط القدرة (لأن الإعراض إنما يتحقق حالة الاختيار و هي عند القدرة) فالإعراض يتحقق عند القدرة حتى لو سمع و هو في الصلاة فترك طلب المواثبة فهو على شفعته و كذا لو أخذ أحد فم الشفيع حين بلغه الخبر و لم يقدر الشفيع على طلب المواثبه فهو على شفعته (و كذلك إذا أشهد في المجلس و لم يشهد على أحد المتبايعين و لا عند العقار) أراد أنه طلب طلب المواثبة و ترك طلب التقرير و الاشهاد فإنه يسقط شفعته أيضا (و قد أوضحناه فيما تقدم) أشار به إلى ما ذكره في باب طلب الشفعة و الخصومة فيها (قال و إن صالح من شفعته على عوض بطلت شفعته) بلا خلاف بين الأئمة الأربعة رحمهم الله تعالى (و رد العوض) و به (٢) قال

---

(١) بطلت شفعته سواء علم بثبوت الطلب له أو لا لما في الخانية رجلان ورثا أجمة و أحدهما لم يعلم بالميراث فبيعت أجمة بجنبها فلم يطلب الشفعة فلما علم أن له فيها نصيبا طلب الشفعة في المبيعة قالوا تبطل شفعته و الجهل ليس بعذر اه كذا في الشامية. (٢) و به قال الشافعي رحمه الله تعالى الخ. كذا في المغني لابن قدامة الحنبلي رحمه الله تعالى ص ٤٨٢ ج ٥.

لأن حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل بل هو مجرد حق التملك فلا يصح الاعتياض عنه و لا يتعلق إسقاطه بالجائز من الشرط فبالفاسد أولى فيبطل الشرط و يصح الإسقاط

الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى و قال مالك رحمه الله تعالى لا يرد العوض لأنه عوض إزالة الملك فجاز أخذ العوض له عنه كالصلح عن القصاص (لأن حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل) يعنى أن الشفيع ليس له ملك في المحل بل له حق التعرض بالملك فتسليمه الشفعة يكون ترك التعرض منه و هو معنى قوله (بل هو مجرد حق التملك) و هو حق التعرض للملك بخلاف القصاص لأن لوليه ملكا متقررا ألا ترى أن من عليه القصاص كالمملوك له في حق الاستيفاء و لهذا يجوز له الاستيفاء بدون المرافعة إلى الحاكم (فلا يصح الاعتياض عنه) يعنى إذا كان حق الشفعة ليس بحق متقرر في المحل لا يصح الاعتياض عنه لأن حق الشفعة ثبت بخلاف القصاص لدفع الضرر فلا يظهر ثبوته في حق الاعتياض (و لا يتعلق إسقاطه) إسقاط حق الشفعة (بالجائز من الشرط) و هو ما ليس فيه ذكر مال (فبالفاسد أولى) أى فبالفاسد من الشرط و هو ما فيه ذكر مال أولى أن لا يتعلق تقريره أنه لو قال الشفيع أسقطت شفعتى فيما اشتريت على أن لا تسقط شفعتك فيما اشتريت أو على أن لا تطلب الثمن منى فهذا الشرط جائز لأنه ملائم و مع هذا لا يتعلق سقوط الشفعة بهذا الشرط بل يسقط بمجرد قوله أسقطت بدون تحقق الشرط فلأن لا يتعلق سقوطه بالشرط الفاسد و هو شرط الاعتياض عن حق ليس بمال بل هو رشوة أولى و في جامع قاضى خان الشرط الملائم شرط ليس فيه ذكر المال كما لو قال سلمت شفعتك على أن بعتنيها أو وليتنيها أو اجرتنيها أو دفعتنيها مزارعة أو معاملة و كذا لو باع شفعته من البائع أو المشترى بمال تسقط الشفعة بالاتفاق و لا يلزمه المال و الفاصل بين الملائم و غيره أن ما كان فيه توقع الانتفاع بمنافع المشفوع كالاجارة و العارية و التولية و نحوها فهو ملائم لأن الأخذ بالشفعة يستلزمه و ما لم يكن فيه ذلك كأخذ العوض فهو غير ملائم لأنه إعراض عن لازم الأخذ فالحاصل أن كل عقد تعلق جوازه بالجائز من الشرط فالفاسد فيه يبطله كالبيع و ما لا يتعلق جوازه بالجائز من الشرط فالفاسد فيه لا يبطله و هو أن يقول اسقطت الشفعة بشرط أن لا تطلب الثمن منى فالفاسد فيه لا يبطله و هو الاعتياض فبقى الإسقاط صحيحا جائزا و بيان الأولوية أن الشرط الجائز سلم عن المعارض لأنه يقتضى الجواز و إسقاط الشفعة كذلك و الشرط الفاسد لا يسلم عن المعارض لأنه يقتضى الفساد و إسقاط الشفعة يقتضى الجواز مع سلامته حيث لا يتعلق الإسقاط فلأن لا يؤثر ما لم يسلم عن المعارض كان أولى (فيبطل الشرط و يصح الإسقاط) أى إذا

و كذا لو با ع شفعته بمال

كان لا يتعلق اسقاط حق الشفعة بالجائز من الشرط فبالفاسد منه بطريق الأولى يبطل الشرط و يصح الإسقاط لا يقال لم يثبت فساد هذا الشرط فكيف يصح الاستدلال به لأنا نقول ثبت بالدليل الأول فصح به الاستدلال و قال الأترازيؒ و لنا فيه نظر لأن إسقاط حق الشفعة يتعلق بالجائز من الشرط ألا يرى إلى ما قال محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الكبير لو قال الشفيع سلمت شفعة هذه الدار إن كنت اشتريتها لنفسك و قد اشتراها لغيره أو قال للبائع سلمتها لك إن كنت بعتها لنفسك و قد باعها لغيره فهذا ليس بتسليم و ذلك لأن الشفيع علق التسليم بشرط و صح هذا التعليق لأن تسليم الشفعة إسقاط محض كالطلاق و العتاق و لهذا لا يرتد بالرد و ما كان إسقاطا محضا صح تعليقه بالشرط و ما صح تعليقه بالشرط لا ينزل إلا بعد وجود الشرط فلا يترك التسليم انتهى قلت استخرج هذا النظر الغير الوارد من قول الشيخ أبى المعين النسفىؒ فى شرح الجامع الكبير حيث قال فيه فإن قيل إذا لم يجب العوض يجب أن لا تبطل الشفعة أيضا لأنه إنما أبطل حقه فى الشفعة بشرط سلامة العوض فإذا لم يسلم وجب أن لا تبطل كما فى الكفالة بالنفس إذا صالح الكفيل المكفول له على مال حتى يبرئه من الكفالة لما لم يجب العوض لم تثبت البراءة قيل له بأن المال لا يصلح عوضا عن الشفعة فصار كالخمر و الخنزير فى باب الخلع و الصلح عن دم العمد و ثمة يقع الطلاق و يسقط القصاص إذا وجد القبول من المرأة و القاتل و لم يجب شيء كذا هنا و أما الصلح عن الكفالة بالنفس فكذلك على ما ذكر محمد رحمه الله تعالى فى كتاب الشفعة من المبسوط و كتاب الكفالة و الحوالة من المبسوط فى رواية أبى حفصؒ و على ما ذكر في الكفالة و الحوالة من المبسوط فى رواية أبى سليمانؒ لا يبرأ و يحتاج إلى الفرق و الفرق أن حق الشفيع قد سقط بعوض معنى فإن الثمن سلم له فإنه متى أخذ الدار بالشفعة وجب عليه الثمن فمتى سلم له الثمن فقد سلم له نوع عوض بإزاء التسليم فلا بد من القول بسقوط حقه فى الشفعة فأما المكفول له فلم يرض بسقوط حقه عن الكفيل بغير عوض و لم يحصل له عوض أصلا فلا يسقط حقه فى الكفالة انتهى و من هذا الجواب يحصل الجواب عن النظر المذكور (و كذا) يعنى تبطل (١) شفعته بالاتفاق (لو با ع شفعته بمال) يعنى من البائع أو المشترى و لا يلزمه

(١) تبطل شفعته الخ. قال فى النهاية بعد عزوه بطلانها إلى المبسوط أيضا و فى الذخيرة و إذا وهبها أو باعها لانسان لا يكون تسليما لأن البيع لم يصادف محله و الأول أصح اه ملخصا. أقول و فى الخانية الشفيع إذا با ع الشفعة أو وهبها لانسان بعد ما وجبت له لا تبطل لأنها لا تحتمل التمليك فلم يصادف محله اه و ظاهره حمل البطلان على ما إذا كان البيع قبل الوجوب لما فيه من ترك الطلب إلا أن يكون مبنيا على مقابل الأصح و تأمل هذا مع ما ذكره فى المنح عن الخانية و المجتبى كذا فى رد المحتار.

لما بينا بخلاف القصاص لأنه حق متقرر و بخلاف الطلاق و العتاق لأنه اعتياض عن ملك في المحل و نظيره إذا قال للمخيرة اختاريني بألف أو قال العنين لامرأته اختاري ترك الفسخ بألف فاختارت سقط الخيار و لا يثبت العوض و الكفالة بالنفس في هذا بمنزلة الشفعة في رواية وفي أخرى

المال لأن البيع تمليك مال بمال و حق الشفعة لا يحتمل التمليك فصار كلامه عبارة عن الإسقاط مجازا كبيع الزوج زوجته من نفسها و هذا إذا باع من البائع أو المشترى لأنه إعراض عن الشفعة أما إذا باع من الأجنبى يبطل العوض و لا تبطل الشفعة لأنه تحقيق للشفعة و تقريرها كذا فى الجامع الكبير (لما بينا) أشار به إلى قوله لأن حق الشفعة ليس بحق التملك فلا يصح الإعتياض عنه (بخلاف القصاص) هذا جواب عما يقال حق الشفعة كحق القصاص فى كونه غير مال و الإعتياض عنه صحيح فأجاب عنه بقوله بخلاف القصاص (لأنه) أى لأن القصاص (حق متقرر) و الفاصل بين المتقرر و غيره أن ما يتغير بالصلح عما كان قبله فهو متقرر و غيره غير متقرر و اعتبروا ذلك فى الشفعة و القصاص فان نفس القاتل كانت مباحة فى حق من له القصاص و بالصلح حصل له العصمة في دمه فكان حقا متقررا و أما فى الشفعة فان المشترى يملك الدار قبل الصح و بعده على وجه واحد فلم يكن حقا متقررا (و بخلاف الطلاق و العتاق) هذا جواب عما يقال حق الشفعة كحق الطلاق و العتاق فى كونهما غير مال فأجاب بقوله بخلاف الطلاق و العتاق (لأنه) أى لأن كل واحد من الطلاق و العتاق (إعتياض عن ملك فى المحل) تقريره أن الطلاق و العتاق ليسا بمال لكن للزوج ذلك فى المحل فيجوز الإعتياض عنه أما الشفيع فلا ملك له فى المحل بل له حق التملك و لهذا كان لولى الصغير أن يسقط الشفعة و لو كان له ملك لما جاز له ذلك (و نظيره) أى نظير حق الشفعة (إذا قال للمخيرة اختاريني بألف) يعنى إذا قال الزوج لامرأته اختارى نفسك ثم ندم فقال اختاريني بألف فإن الحق يسقط و لا يجب المال فيكون حق الاختيار للمخيرة نظير حق الشفعة (أو قال العنين لامرأته اختارى ترك الفسخ بألف فاختارت سقط الخيار و لا يثبت العوض) لأنه مالك لبعضها قبل اختيارها و بعده على وجه واحد فكان أخذ العوض أكل مال بالباطل و هو لا يجوز (و الكفالة بالنفس فى هذا) أى فى إسقاطها بعوض (بمنزلة الشفعة فى رواية) أى فى رواية الكفالة و الحوالة و الشفعة و الصلح من رواية أبى حفص يعنى إذا قال الكفيل بالنفس للمكفول له صالحنى على كذا بأن تأخذه منى و تسقط ما لك من حق الطلب فصالحه على هذا ففيه روايتان فى رواية ما ذكرنا من الكتب يبطل قيل و عليه الفتوى و لا يلزم المكفول له شيء لأن حق الكفيل فى الفعل و هو الطلب فلا يصح الاعتياض عنه (و فى أخرى) أى

لا تبطل الكفالة و لا يجب المال و قيل هذه رواية فى الشفعة و قيل هى فى الكفالة خاصة و قد عرف فى موضعه قال و إذا مات الشفيع بطلت شفعته و قال الشافعي رحمه الله تعالى تورث عنه

و فى الرواية الأخرى و هى رواية كتاب الصلح من رواية أبى سليمانؒ (لا تبطل الكفالة و لا يجب المال) فيحتاج إلى الفرق بين الكفالة بالنفس و بين الشفعة و الفرق أن الكفالة بالنفس حق قوى لا يسقط بعد ثبوتها إلا بالإسقاط التام و لا يسقط إلا بعد تمام الرضاء به و لهذا لا يسقط بالسكوت و إنما يتم رضاه بسقوطه إذا وجب له المال فاذا لم يجب لا يكون راضيا به فأما سقوط الشفعة فليس يعتمد الإسقاط و تمام الرضاء به ألا ترى أن حق الشفعة يسقط بالسكوت بعد العلم به (و قيل هذه رواية فى الشفعة) أى رواية أبى سليمانؒ فى الكفالة تكون رواية فى الشفعة أيضا حتى لا تسقط الشفعة بالصلح على مال و لا يجب المال (و قيل هى) أى رواية أبى سليمانؒ (فى الكفالة خاصة) أراد هذا الحكم أعنى عدم الوجوب و عدم السقوط يختص بالكفالة (و قد عرف فى موضعه) أى فى المبسوط و قال الإمام العتابىؒ فى كتاب الشفعة فى شرح الجامع الكبير و الكفيل إذا صالح المكفول له على دارهم على أن يبرئه عن الكفالة فأبرأه صح الإبراء فى رواية أبى حفصؒ فى كتاب الكفالة و لا شيء له من الدراهم و فى رواية أبى سليمانؒ لم يصح الإبراء و فى المبسوط (١) صلح الشفيع مع المشترى على ثلاثة أوجه أحدها ما إذا صالحه على أخذ نصف الدار بنصف الثمن فالصلح صحيح و الشفعة باطلة و الثانى ما إذا صالحه على أحد بيت بعينه من الدار بحصته من الثمن فالصلح باطل و التسليم باطل و لا تبطل الشفعة فله أن يأخذ جميع الدار بعد ذلك و الثالث ما إذا صالحه على مال فالشفعة باطلة لوجود الاعراض عن الشفعة و الصلح باطل فلا يجب المال و فى المحيط لو طلب نصفها بالشفعة بطلت شفعته فى الكل عند محمد رحمه الله تعالى و به قال أحمد و بعض أصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يكون تسليما فى الكل و به قال بعض أصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى و هو الأصح (قال) أى القدورىؒ (و إذا مات الشفيع بطلت شفعته) و به قال (٢) الحسن و ابن سيرين و الشعبى و النخعى و الثورى رحمهم الله تعالى (و قال الشافعي رحمه الله تعالى تورث عنه) و به قال مالك و احمد رحمهما الله تعالى إلا أن احمد رحمه الله تعالى يقول إذا مات قبل

---

(١)المبسوط للسرخيؒ كتاب الشفعة ص١١٨ ج١٤ و كتاب الصلح باب الصلح فى الشفعة ص١٦٣ ج٢٠.
(٢)و به قال الحسنؒ الخ. كذا فى المغنى لابن قدامة الحنبليؒ ص٥٢٧ ج٥.

قال معناه إذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة أما إذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن و قبضه فالبيع لازم لورثته و هذا نظير الاختلاف في خيار الشرط و قد مر في البيوع و لأن بالموت يزول ملكه عن داره و يثبت الملك للوارث بعد البيع و قيامه وقت البيع و بقاؤه للشفيع إلى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه و إن مات المشترى لم تبطل لأن المستحق باق و لم يتغير سبب حقه و لا يباع في دين المشترى و وصيته و لو باعه القاضى أو الوصى

الطلب لا تورث (قال) أى المصنف رحمه الله تعالى (معناه) أى معنى قول القدورىّ و إذا مات الشفيع بطلت شفعته (إذا مات بعد البيع قبل القضاء بالشفعة أما إذا مات بعد قضاء القاضى قبل نقد الثمن و قبضه فالبيع لازم لورثته) قال الإمام الاسبيجابىّ في شرح الطحاوى صورته أن دارا بيعت و لها شفيع و طلب الشفعة فأثبتها بالطلبين ثم مات قبل الأخذ بالقضاء أو بتسليم المشترى إليه فأراد ورثته أخذها فليس لهم ذلك و لو كان الشفيع ملكها بالقضاء أو بتسليم المشترى إليه ثم مات تكون ميراثا لورثته انتهى و الأصل فيه أن الحقوق اللازمة تنتقل إلى الورثة عنده سواء كانت مما يعوض عنها أو لم تكن لأن الوارث يقوم مقام المورث لكون حاجته كحاجته و قلنا الشفعة بالملك و قد زال بالموت و الذى يثبت للوارث حادث بعد البيع و هو غير معتبر لانتفاء شرطه و هو قيامه وقت البيع و بقاؤه إلى وقت القضاء و لهذا لو أزاله باختياره بأن باع تسقط (و هذا) أى هذا الخلاف بيننا و بينه (نظير الاختلاف في خيار الشرط) فعندنا لا يورث خيار الشرط و عنده يورث (و قد مر في البيوع) في باب خيار الشرط (و لأن بالموت) أى بموت الشفيع (يزول ملكه عن داره و يثبت الملك للوارث بعد البيع و قيامه) أى قيام الملك (و قت البيع و بقاؤه للشفيع إلى وقت القضاء شرط فلا يستوجب الشفعة بدونه) أى فلا يستحقها بدون الشرط المذكور (و إن مات المشترى لم تبطل) أى شفعة الشفيع (لأن المستحق باق) و هو الشفيع (و لم يتغير سبب حقه) أى حق المستحق و هو الشركة أو الجوار (و لا يباع) أى الدار المشفوعة (في دين المشترى ووصيته) يعنى لا يقدم دين المشترى و وصيته على حق الشفيع لأن حق الشفيع مقدم على حق المشترى فكان مقدما على حق من يثبت حقه من جهته أيضا و هو الغريم و الموصى له فان قلت ينبغى أن يباع بدينه لأن تعلق حق الغريم بالدار بعد موت المديون قلت حق الشفيع آكد لأنه في المالية لا غير و إذا تقدم على الغريم تقدم على الموصى له المتأخر عن الغريم (و لو باعه القاضى أو الوصى) أى و لو باع القاضى أو الوصى الدار المشفوعة في دين المشترى الميت وذكر الضمير

أو أوصى المشترى فيها بوصية فللشفيع أن يبطله و يأخذ الدار لتقدم حقه و لهذا ينقض تصرفه فى حياته قال و إذا باع الشفيع ما يشفع به قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفعته لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك و هو الاتصال بملكه و لهذا يزول به و إن لم يعلم بشراء المشفوعة كما إذا سلم صريحا

باعتبار المشفوع (أو أوصى المشترى فيها) أى فى الدار المشفوعة (بوصية فللشفيع أن يبطله) أى أن يبطل بيع القاضى أو الوصى أو وصية المشترى فى الدار (و يأخذ الدار لتقدم حقه) أى لتقدم حق الشفيع على حق المشترى لا يقال بيع القاضى حكم منه فكيف ينتقض بأنه قضاء منه بخلاف الإجماع للاجماع على أن للشفيع حق نقض تصرف المشترى فلا يكون نافذا و لهذا لو جعل المشترى الدار مسجدا أو مقبرة نقض الشفيع ما صنع لتقدم حقه و به (١) قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى وعن الحسن و أحمد رحمهما الله تعالى فى رواية فيما وقفه المشترى أو جعله مسجدا تبطل شفعة الشفيع لأن الشفعة إنما تكون فى المملوك و قد خرج هذا عن كونه مملوكا قلنا حق الغير منع صيرورته مسجدا أو وقفا لأن المسجد ما أخلص لله تعالى و مع تعلق الغير لا يخلص كذا فى الإيضاح (و لهذا) أى و لتقدم حق الشفيع على حق المشترى (ينقض تصرفه) أى تصرف المشترى مثل بيعه و هبته و إجارته و نحوها (فى حياته) أى فى حياة المشترى (قال) أى القدورىّ (و إذا باع الشفيع ما يشفع به قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفعته) و إنما تبطل شفعته (لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك و هو الاتصال بملكه) أى بملك الشفيع يعنى سبب الاستحقاق هو اتصال الملكين و قد زال قبل التملك (و لهذا) أى و لأن زوال السبب مبطل (يزول به) أى بالبيع (و إن لم يعلم) كلمة إن واصلة بما قبلها أى و إن لم يعلم الشفيع (بشراء المشفوعة) أى بشراء الدار المشفوعة لأن العلم بالمسقط ليس بشرط لصحة الإسقاط و به قال الشافعى رحمه الله تعالى فى (١) وجه و أحمد رحمه الله تعالى فى رواية و قال الشافعى رحمه الله تعالى فى وجه آخر و احمد رحمه الله تعالى فى رواية أخرى لا تسقط الشفعة (كما إذا سلم صريحا) أى كما تسقط الشفعة إذا سلم الشفيع الشفعة صريحا فإن قيل يشكل بما إذا ساوم الشفيع المشفوعة من المشترى أو استأجرها منه فان ذلك تسليم الشفعة دلالة و العلم بالشفعة شرط فيها فينبغى أن لا يشترط كما فى البيع أجيب بأن المساومة و الإجارة لم يوضعا للتسليم و إنما تسقط بها لدلالتها على رضي الشفيع

---

(١) و به قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى كذا فى المغنى لابن قدامة الحنبلىّ ص ٤٩٠ ج٥. (١) فى وجه. و هذا أشبه الوجهين كما فى شرح الوجيز للرافعى الشافعىّ ص ٥٤٣ ج٥.

أو أبرأ عن الدين و هو لا يعلم بهو هذا بخلاف ما إذا با ع الشفيع داره بشرط الخيار له لأنه يمنع الزوال فبقى الاتصال قال ووكيل البائع إذا باع و هو الشفيع فلا شفعة له و وكيل المشترى إذا ابتاع فله الشفعة و الأصل أن من با ع أو بيع له لا شفعة له

و الرضى بدون العلم غير متحقق بخلاف التسليم الصريح و الإبراء و رد بأن بيع ما يشفع به لم يوضع للتسليم و قد ذكرتم أنه يبطلها و إن لم يعلم أجيب بأن بقاء ما يشفع به شرط إلى وقت القضاء بالشفعة و انتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط فكان كالموضوع له فى قوة الدلالة (أو أبرأ عن الدين و هو لا يعلم به) أى أو أبرأ رب الدين المديون و الحال أنه لا يعلم بأن له عليه دينا يصح الإبراء لأنه إسقاط و قال تاج الشريعةؒ يعنى أبرأ إنسانا و لم يعلم بأنه غريمه ثم علم بذلك يسقط الدين و فى شرح الكافى رجل با ع دارا و رضى الشفيع ثم جاء يدعى أنه لم يعلم أن حدها إلى موضع كذا أو ظن أنها أقرب أو أبعد و يدعى شفعته حين علم قال لا شفعة له لأن صحة التسليم لا تقف على كون الدار معلومة كصحة الإبراء فى الديون لا تتوقف على العلم بمقدارها فمتى صح التسليم كان هذا دعوى بعد التسليم فلا يسمع (و هذا) أى الحكم المذكور (بخلاف ما إذا با ع الشفيع داره بشرط الخيار له) أى للشفيع (لأنه يمنع الزوال) أى لأن الخيار للشفيع يمنع زوال الملك (فبقى الاتصال) و هو السبب فلا تسقط شفعته و لو با ع بعض داره شائعا فله الشفعة بما بقى و به قال (١) الشافعى رحمه الله تعالى فى قول و أحمد رحمه الله تعالى فى وجه و كذا لو با ع بعضه مقسوما و ذلك لا يلى المبيعة لأن الجوار قائم و إن كان مما يلى المبيعة بطلت شفعته لزوال الجوار (قال) أى القدورىؒ (ووكيل البائع إذا با ع) أى الدار (و هو الشفيع) أى و الحال أن وكيل البائع هو الشفيع (فلا شفعة له) أى لوكيل البائع (ووكيل المشترى إذا ابتا ع) أى إذا اشترى (فله الشفعة) أى فلوكيل المشترى الشفعة (و الأصل) فى هذين الفصلين (أن من با ع) و هو وكيل البائع (أو بيع له) أى أو أن من بيع لأحد و هو الموكل (لا شفعة له) أى لكل واحد منهما و قال (٢) الشافعى و أحمد رحمهما الله تعالى له الشفعة سواء كان وكيل البائع أو وكيل المشترى لما أن حقوق العقد ترجع إلى الموكل فبالعمل لغيره لا يسقط حقه الثابت شرعا و قال بعض الشافعية و القاضى الحنبلى رحمهم الله تعالى كمذهبنا و قال بعض الشافعية إن كان

---

(١)و به قال الشافعىؒ فى قول كما فى شرح الوجيز للرافعى الشافعىؒ ص٥٤٣ ج٥ و احمدؒ فى وجه كما فى المغنى لابن قدامة الحنبلىؒ ص٤٨٣ ج٥. (٢)قال الشافعى و احمد رحمهما الله تعالى الخ. كذا فى المغنى ص٥٤٢ ج٥.

و من اشترى أو ابتيع له فله الشفعة لأن الأول بأخذ المشفوعة يسعى فى نقض ما تم من جهته و هو البيع و المشترى لاينقض شرائه بالأخذ بالشفعة لأنه مثل الشراء و كذلك لو ضمن الدرك عن البائع و هو الشفيع فلا شفعة له

وكيل المشترى سقطت شفعته دون وكيل البائع و كذا لو باع و شرط الخيار لغير المشترى و هو الشفيع فأجاز الشفيع بطلت شفعته عندنا خلافا (١) للشافعى و أحمد رحمهما الله تعالى (و من اشترى) و هو وكيل المشترى (أو ابتيع له) أى أو اشترى لأجله بأن اشترى المضارب بمال المضاربة و رب المال شفيعها (فله الشفعة) أى فلكل واحد منهما الشفعة قال فى شرح الطحاوى بيان ذلك أن صاحب الدار لو وكل شفيع الدار بالبيع فباعها فلا شفعة له لأنه هو الذى باع و لو أن مضاربا لرجل باع دارا من المضاربة و رب المال شفيعها بدار له أخرى فلا شفعة له لأنه بيع لأجله و إن كان لا يملك نهيه عن البيع و إن كان المشترى وكل شفيع الدار بشرائها فاشتراها فله الشفعة ألا ترى أنه لو اشترى دارا لنفسه و هو الشفيع كان له الشفعة حتى لو جاء شفيع مثله أخذ منه نصف الدار و لو جاء شفيع دونه فلا شفعة له و كذلك لو اشترى المضارب بمال المضاربة دارا و رب المال شفيعها كان له أن يأخذها بالشفعة لأنه اشترى له و من اشترى أو اشترى له فلا تبطل شفعته (لأن الاول) و هو وكيل البائع الذى هو الشفيع (بأخذ المشفوعة) أى بأخذ الدار المشفوعة يعنى إذا أراد أن يأخذها بسبب الشفعة (يسعى فى نقض ما تم من جهته و هو البيع) فلا يجوز لأن الأخذ بالشفعة ضرب شراء و كونه مشتريا يناقض كونه بائعا فيصير ساعيا فى نقض ما تم من جهته فلا يجوز (و المشترى لا ينقض شراؤه) أى المشترى فى الفصل الثانى و هو الذى اشترى بالوكالة و الحال أنه هو الشفيع لا ينقض شراؤه (بالأخذ بالشفعة) لأنه ليس فيه نقض ما تم من جهته (لأنه) أى لأن الأخذ بالشفعة (مثل الشراء) لما قلنا إنه ضرب شراء فلا تناقض فيه فافهم (و كذلك) أى كوكيل البائع (لو ضمن الدرك) أى لو ضمن المشترى تبعة الاستحقاق (من البائع و هو الشفيع) أى و الحال أنه هو الشفيع (فلا شفعة له) لأن تمام البيع إنما كان من جهته حيث لم يرض المشترى إلا بضمانه فكان الأخذ بالشفعة سعيا فى نقض ما تم من جهته فلا يجوز قال فى الجامع الكبير رجل اشترى دارا على أن يضمن الشفيع الثمن عن المشترى أو ضمن للمشترى الدرك أو اشترط البائع الخيار للشفيع فأمضى البيع فهذا كله تسليم للشفعة و قال الشيخ أبو المعين النسفى فى شرح الجامع الكبير أما إذا باع فضمن الشفيع الثمن عن المشترى و الشفيع حاضر فقبل فى المجلس

---

(١) خلافا للشافعى و احمد رحمهما الله تعالى كما فى المغنى ص٣٤٥ ج٥.

و كذلك إذا باع و شرط الخيار لغيره فأمضى المشروط له الخيار البيع و هو الشفيع فلا شفعة له لأن البيع تم بإمضائه بخلاف جانب المشروط له الخيار من جانب المشترى قال و إذا بلغ الشفيع أنها بيعت بألف درهم فسلم ثم علم أنها بيعت بأقل أو بحنطة أو شعير قيمتها ألف أو أكثر

جاز البيع بهذا الشرط استحسانا و القياس أنه لا يجوز ألا ترى أنه لو لم يقبل فى المجلس لا يصح البيع وذكر محمد رحمه الله تعالى القياس و الاستحسان فى كتاب البيوع من المبسوط و أما لا شفعة للشفيع فلأن الشفيع صار كالبائع من وجه و كالمشترى من وجه أما كالبائع من وجه لأن البيع يتم به و كذا له أن يطالب المشترى باداء الثمن حتى يخلصه عن الكفالة متى كانت الكفالة بأمره كما للبائع مطالبة المشترى باداء الثمن و أما كالمشترى من وجه لأن الشراء يتم به و كذا البائع يطالبه بالثمن كما يطالب المشترى فوقع التردد فى ثبوت حق الشفعة فلا يثبت لأن حق الشفعة متى دار بين أن يثبت و بين أن لا يثبت لا يثبت فإن قيل البائع من كل وجه إنما لم تكن له الشفعة لأن إيجاب الشفعة يؤدى إلى التضاد لأن البيع لتمليك المبيع و الشفعة لتملكه و بينهما تضاد و هنا لا يؤدى إلى التضاد لأن تمليك المبيع ههنا ما كان من جهة الشفيع قيل له الشفيع إذا كان كفيلا عن المشترى بالثمن كان بمعنى البائع من وجه لما قلنا فايجاب و إيجاب الشفعة له يؤدى إلى التضاد من وجه فى التمليك و التملك (و كذلك إذا باع و شرط الخيار لغيره) أى و كذلك لا شفعة إذا باع رجل دارا و شرط الخيار لغيره و هو الشفيع (فأمضى المشروط له الخيار البيع و هو الشفيع) أى و الحال أن المشروط له الخيار هو الشفيع (فلا شفعة له لأن البيع تم بإمضائه) فإذا طلب بالشفعة يكون ساعيا لنقض ما تم من جهته فلا يجوز (بخلاف جانب المشروط له الخيار من جانب المشترى) يعنى لو شرط المشترى الخيار لغيره و هو الشفيع فأمضى البيع لا تبطل شفعته لكن إذا طلبها قبل الإمضاء لأنه لا يكون ساعيا فى نقض ما تم من جهته بل أخذه بالشفعة مثل الشراء على ما مر (قال) أى القدورىّ (و إذا بلغ الشفيع أنها) أى أن الدار (بيعت بألف درهم فسلم) أى الشفعة (ثم علم أنها بيعت بأقل) أى من الألف قيد به لأنه لو علم أنها بيعت بأكثر سقطت شفعته كما علم لأن الرضى بالتسليم بألف رضى بالتسليم بأكثر منه ذكره فى المبسوط و به (١) قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى و قال ابن أبى ليلى رحمه الله تعالى لا شفعة له فى الوجهين (أو بحنطة أو شعير قيمتها ألف أو أكثر) أى ثم علم أنها بيعت بحنطة أو شعير قيمة كل منهما ألف أو أكثر من ألف و قال السغناقىّ تقييده بقوله قيمتها ألف أو أكثر غير مفيد فإنه لو كان قيمتها أقل مما اشترى من الدراهم كان تسليمه باطلا أيضا لأن إطلاق ما ذكره

(١) و به قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى الخ. كذا فى المغنى لابن قدامة الحنبلىّ ص ٤٨١ ج ٥.

فتسليمه باطل و له الشفعة لأنه إنما سلم لاستكثار الثمن فى الأول و لتعذر الجنس الذى بلغه و تيسر ما بيع به فى الثانى إذ الجنس مختلف و كذا كل مكيل أو موزون أو عددى متقارب بخلاف ما إذا علم أنها بيعت بعرض قيمته ألف أو أكثر لأن الواجب فيه القيمة و هى دراهم أو دنانير

فى المبسوط و الإيضاح دليل عليه حيث قال فيهما و كذلك لو أخبر أن الثمن عبد أو ثوب ثم ظهر أنه كان مكيلا أو موزونا فهو على شفعته و لم يتعرض أن قيمة المكيل أو الموزون أقل من قيمة الذى اشتراها به أو أكثر و هكذا استدل فى الذخيرة و قال فلو أخبر أن الثمن شىء من ذوات القيم فسلم ثم ظهر أنه كان مكيلا أو موزونا فهو على شفعته انتهى و هذا تكلف كثير لأن التسليم إذا لم يصح فيما إذا ظهر الثمن أكثر من المسمى فلأن لا يصح إذا ظهر أقل كان أولى (فتسليمه باطل و له الشفعة لأنه إنما سلم لاستكثار الثمن فى الأول) أى فيما بلغه أنها بيعت بألف ثم علم أنها بيعت بأقل (و لتعذر الجنس الذى بلغه) أى و لأنه إنما سلم لتعذر الجنس الذى بلغه (و تيسر ما بيع به) بأن كان دهقانا لأنه يتيسر عليه أداء الحنطة و يتعسر عليه أداء الدراهم و الدنانير (فى الثانى) أى فيما إذا بلغه أنها بيعت بألف ثم علم أنها بيعت بحنطة أو شعير (إذ الجنس مختلف) لأن الدراهم غير الحنطة و الشعير و كذا الحنطة غير الشعير فإن قلت الشفعة من قبل الإسقاط و إنها لا تتوقف و الفائت هنا هو الرضى قلت الإسقاط لا يتحقق إلا بعد وجود البيع و ما وجد البيع الذى سلم الشفعة ثم فيه لأنه سلم المبيع بالألفين و البيع بالألف غيره و لأن التسليم خرج جوابا للاخبار و الكلام متى خرج جوابا يكون كالمعاد فى الجواب فصار تقديره إن كان البيع كما قلت سلمت الشفعة و إلا فلا فكان مقيدا به فلا يثبت بدونه (و كذا كل مكيل أو موزون أو عددى متقارب) أى و كذا الحكم فى كل مكيل بأن بلغه أنها بيعت بألف درهم أو بيعت بحنطة فسلم الشفعة ثم علم أنها بيعت بملح مثلاً قيمته ألف أو أكثر فإنه على شفعته و كذا فى كل موزون بأن بلغه أنها بيعت بألف درهم أو بيعت بقنطار من العسل مثلاً فسلم الشفعة ثم علم أنها بيعت بقنطار من الزيت مثلا قيمته ألف أو أكثر فإنه على شفعته و كذا فى كل عددى متقارب بأن بلغه أنها بيعت بألف درهم فسلم الشفعة ثم علم أنها بيعت بجوز أو بيض قيمته ألف أو أكثر فإنه على شفعته (بخلاف ما إذا علم أنها بيعت بعرض قيمته ألف أو أكثر) يعنى إذا بلغ الشفيع أنها بيعت بألف درهم فسلم الشفعة ثم علم أنها بيعت بعرض قيمته ألف أو أكثر كان تسليمه صحيحا (لأن الواجب فيه) أى فى العرض (القيمة و هى دراهم أو دنانير) فصار كما لو قيل بيعت بألف فسلم ثم

و إن بان أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف فلا شفعة له و كذا إذا كانت أكثر و قال زفر رحمه الله تعالى له الشفعة لاختلاف الجنس و لنا أن الجنس متحد في حق الثمنية

ظهر أكثر من ذلك و هو اختيار شيخ الإسلامّ و في الذخيرة و لو أخبر أن الثمن شيء من ذوات القيم فسلم ثم ظهر أنه شيء آخر من ذوات القيم بأن أخبر أن الثمن دار و ظهر أنه عبد فجواب محمد رحمه الله تعالى أنه على شفعته من غير فصل قال شيخ الإسلامّ هذا الجواب صحيح فيما إذا كان قيمة ما ظهر أقل من قيمة ما أخبر و غير صحيح فيما إذا كان قيمة ما ظهر مثل قيمة ما أخبر لأن الثمن إذا كان من ذوات القيم فالشفيع إنما يأخذ الدار بقيمة الثمن دراهم أو دنانير فكأنه أخبر أن الثمن ألف درهم أو مائة دينار فسلم ثم ظهر أن الثمن مثل ما أخبر أو أكثر و هناك كان التسليم صحيحا و لا شفعة له و لو ظهر أنه أقل مما أخبر به كان على شفعته كذا ههنا فلو كان على العكس بأن أخبر أن الثمن عبدٌ قيمته ألف درهم أو ما أشبه ذلك من الأشياء التي هي من ذوات القيم ثم ظهر أن الثمن دراهم أو دنانير فجواب محمد رحمه الله تعالى أنه على شفعته من غير فصل و قال بعض المشايخ هذا الجواب محمول على ما إذا كان ما ظهر أقل من قيمة ما أخبر أما لو كان مثله أو أكثر فلا شفعة له و بعضهم قال هذا الجواب صحيح على الإطلاق بخلاف المسألة المتقدمة لأنه و إن كان يأخذ بالقيمة فقد يصير مغبونا في ذلك لأن تقوم الشيء بالظن يكون دائما و إنما سلم حتى لا يصير مغبونا و هذا المعنى ينعدم فيما إذا كان الثمن دراهم (و إن بان أنها بيعت بدنانير قيمتها ألف) يعني و إن ظهر أن الدار بيعت بدنانير قيمتها الف درهم فيما إذا أخبر أنها بيعت بألف درهم و سلم الشفعة (فلا شفعة له) عندنا (و كذا إذا كانت اكثر) أي و كذا لا شفعة له عندنا إذا كانت قيمة الدنانير أكثر من ألف فيما إذا أخبر أنها بيعت بألف درهم فسلم الشفعة (و قال زفر رحمه الله تعالى له الشفعة لاختلاف الجنس) يعني بين الدراهم و الدنانير و لهذا حل التفاضل بينهما و به قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى (و لنا أن الجنس متحد في حق الثمنية) بدليل تكميل نصاب أحدهما بالآخر و المكره بالبيع بالدراهم يكون مكرها على البيع بالدنانير و رب الدين إذا ظفر بدنانير المديون و حقه الدراهم له أن يأخذ و مال المضاربة إذا صار دنانير عمل بهن رب المال كما لو صار دراهم و إنما اعتبرنا جنسين في حق الربا حتى جاز بيع أحدهما بالآخر متفاضلا لأن الربا لا يجري باعتبار الثمنية بل باعتبار الوزن و الجنس و هما مختلفان في هذا الوجه حقيقة و لهذا لا يجري الربا بين الدراهم و الحديد و إن وجد الاتحاد من حيث الوزنية و ذكر في الأسرار خلاف أبي يوسف رحمه الله تعالى فقال تبطل شفعته عند أبي يوسف رحمه الله تعالى

قال و إذا قيل له إن المشترى فلان فسلم الشفعة ثم علم أنه غيره فله الشفعة لتفاوت الجوار و لو علم أن المشترى هو مع غيره فله أن يأخذ نصيب غيره لأن التسليم لم يوجد في حقه و لو بلغه شراء النصف فسلم ثم ظهر شراء الجميع فله الشفعة لأن التسليم لضرر الشركة و لا شركة و في عكسه لا شفعة في ظاهر الرواية لأن التسليم في الكل تسليم في أبعاضه.

استحسانا خلافا لهما و في الذخيرة جعل قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى مثل قول زفر رحمه الله تعالى و قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كما ذكر في الكتاب (قال) أي القدوري (و إذا قيل له) أي للشفيع (إن المشترى فلان فسلم الشفعة ثم علم أنه غيره) أي أن المشترى غير فلان (فله الشفعة)أي فللشفيع الشفعة (لتفاوت الجوار) و به (١) قال احمد رحمه الله تعالى و الشافعي رحمه الله تعالى في وجه و قال الشافعي رحمه الله تعالى في وجه آخر لا شفعة له واختار الأول في شرح (٢) الوجيز (ولو علم أن المشترى هو مع غيره) أي لو علم الشفيع أن المشترى فلان مع غيره بأن علم أنه زيد و عمرو و قد كان ترك لأجل زيد (فله أن يأخذ نصيب غيره) أي غير فلان و هو عمرو (لأن التسليم لم يوجد في حقه) أي في حق الغير و عند الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى لا تبطل شفعته أصلا لا في نصيبه و لا في نصيب غيره (و لو بلغه شراء النصف) أي و لو بلغ الشفيع أن نصف الدار بيع (فسلم ثم ظهر شراء الجميع) أي جميع الدار (فله الشفعة لأن التسليم لضرر الشركة و لا شركة) أي لأن تسليم شفعته كان لأجل ضرر الشركة و لا شركة ههنا فكانت له الشفعة في جميع الدار (و في عكسه) و هو أن يخبر بشراء الكل فظهر شراء النصف (لا شفعة في ظاهر الرواية لأن التسليم في الكل تسليم في أبعاضه) بفتح الهمزة جمع بعض أي لأن تسليم الشفعة في كل الدار تسليم في جميع أجزائها فلا تبقى له شفعة و احترز بقوله في ظاهر الرواية عما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال فله الشفعة في هذه الصورة كما في الصورة المذكورة و به قال الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى لجواز أن يكون تسليم الكل لعدم قدرته على الثمن و قد يتمكن من البعض بخلاف ما إذا سلم في البعض لأن العجز عن أداء البعض عجز عن أداء الكل بالطريق الأولى و في الذخيرة فلو ظهر أنه اشترى النصف لا شفعة له و قال شيخ الاسلام هذا الجواب محمول على ما إذا كان ثمن النصف مثل ثمن الكل بأن أخبر بشراء الكل بألف فسلم فظهر أنه اشترى النصف بألف أما لو ظهر أنه اشترى النصف بخمسمائة يكون على شفعته.

---

(١)و به قال احمد كذا في المغني لابن قدامة الحنبلي ص ٤٨١ ج٥. (٢)شرح الوجيز ص ٥٤١ ج٥.

فصل

قال و إذا با ع دارا إلا مقدار ذراع منها في طول الحد الذى يلى الشفيع فلا شفعة له لانقطاع الجوار و هذه حيلة و كذا إذا وهب منه هذا المقدار و سلمه إليه لما بينا قال و إذا ابتاع منها هما بثمن ثم ابتاع بقيتها فالشفعة للجار فى السهم الأول دون الثانى لأن الشفيع جار فيهما إلا أن المشترى فى الثانى شريك فيتقدم عليه

(فصل)

هذا فصل فى بيان الحيل التى تبطل بها الشفعة و هو محتاج إليه لأن الشفيع ربما يكون فاسقا مؤذيا أو ظالما متعديا فيحتاج إلى الاجتناب عن جواره (قال) أى القدورى (و إذا با ع دارا إلا مقدار (١) ذراع منها فى طول الحد الذى يلى الشفيع فلا شفعة له لانقطاع (٢) الجوار و هذه حيلة) أى فى إسقاط الشفعة (و كذا) أى لا شفعة له (إذا وهب منه) أى من فلان (هذا المقدار) أى قدر ذراع فى طول الحد الذى يلى الشفيع (و سلمه إليه) أى إلى الموهوب له مع طريقه حتى تصح الهبة لأن ما وهب مقدار معين و الطريق و إن كان شائعا إلا أنه لا يحتمل القسمة و هبة المشاع فيما لا يحتملها جائزة فيصير شريكا فى الطريق ثم يبيع بقية الدار منه بثمن الكل (لما بينا) أشار به إلى قوله لانقطاع الجوار (قال) أى القدورى (و إن ابتاع منها سهما بثمن) أى و إن اشترى من الدار سهما بثمن معين (ثم ابتاع بقيتها) أى ثم اشترى بقية الدار (فالشفعة (٣) للجار فى السهم الأول دون الثانى لأن الشفيع جار فيهما إلا أن المشترى فى الثانى شريك فيتقدم عليه) لأن المشترى حين اشترى الثانى كان هو شريكا لأنه كما اشترى الجزء الأول صار شريكا للبائع فكان عند شراء الباقى شريكا له لا محالة و حق الشفعة يثبت عند الشراء و هو عند ذلك شريك فكان مقدما على الجار و قال القدورى فى شرحه لمختصر الكرخى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى و إن كان المشترى للنصف الثانى غير المشترى للنصف الأول فلم يخاصمه فيه حتى أخذ الجار النصف الأول و الجار أحق بالنصف الثانى من المشترى الأول لأن الملك للمشترى الأول زال عن النصف قبل انتقال الشفعة إليه فسقطت شفعته و بقى حق الجار فاستحق النصف الثانى بالجوار كما استحق الأول

---

(١)مقدار ذراع أو شبر أو أصبع كذا فى الشامية. (٢)لانقطاع الجوار. استشكل السائحانى هذه الحيلة بما نقله الشرنبلالى عن عيون المسائل دار كبيرة ذات مقاصير با ع منها مقصودة فلجار الدار الشفعة لأن المبيع من جملة الدار و جار الدار جار المبيع و إن لم يكن متصلا به اه أقول المشكل ما فى العيون لا ما هنا تأمل كذا فى رد المحتار. (٣)فالشفعة للجار الخ. قال فى المستصفى شرح النافع للعلامة النسفى: تأويل المسئلة إذا بلغه بيع سهم منها فرده أما إذا بلغه البيعان فله الشفعة و تعليل هذه المسئلة بقوله لأن الشفيع جار فيهما إلا أن المشترى فى الثانى شريك فيتقدم عليه يقتضى الاطلاق و على هذا عبارة عامة الكتب كذا فى الكفاية.

فان أراد الحيلة ابتاع السهم بالثمن إلا درهما مثلا و الباقي بالباقي و إن ابتاعها بثمن ثم دفع إليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب لأنه عقد آخر و الثمن هو العوض عن الدار

(فان أراد الحيلة) هذه حيلة ترجع إلى تقليل رغبة الشفيع و الأولى إلى الإبطال لأن في الأولى ليس للجار أن يأخذ لأن مقدار ذراع في طول حد الشفيع لم يبع (ابتاع (١) السهم بالثمن إلا درهما مثلا) أي اشترى السهم الواحد من الدار و هو السهم الذي يلي الشفيع بكل الثمن إلا درهما مثلا (و الباقي بالباقي) أي و ابتاع الباقي من الدار بباقي الثمن و هو الدرهم تفسيره ما قاله في شرح الطحاوي و هو أن يبيع أولا من الدار و من الكرم عشرها مشاعا بأكثر الثمن ثم يبيع تسعة أعشارها ببقية الثمن حتى أن الشفيع لا يثبت له حق الشفعة إلا في عشرها بثمنه و لا يثبت له الشفعة في تسعة الأعشار لأن المشتري حين اشترى تسعة أعشارها كان شريكا فيها بالعشر و هذه الحيلة إنما تكون للجار أو للخليط لأن الشريك أولى منهما و لا يحتال بها للشريك لأن الشفيع إذا كان شريكا كان له أن يأخذ نصف تسعة الأعشار أيضا بقليل الثمن و إن كانت الدار للصغير فإن بيع العشر منها بكثير الثمن جائز و بيع تسعة الأعشار بقليل الثمن لا يجوز لأن بيع مال الصغير بأقل من قيمته قدر ما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز فيكون في هذه الحيلة مضرة للمشتري و هو أن يلزمه العشر و لا يجوز في تسعة الأعشار و قد يجوز أن يحتال بهذه الحيلة في دار الصغير و هو أن يبيع من داره جزئاً من مائة جزء أو يبيع جزئاً من ألف جزء بثمن أكثر من قيمته ثم يبيع بقية الدار بمثل ثمنه فانه يثبت له الشفعة في الجزء الأول خاصة و هذه الحيلة للجار و الخليط فأما إذا كان الشفيع شريكا فإنه يأخذ نصف البقية بنصف ثمنها (و إن ابتاعها بثمن ثم دفع إليه ثوبا عوضا عنه فالشفعة بالثمن دون الثوب) هذا لفظ القدوري أيضا أي و إن اشترى الدار بثمن ثم دفع إلى البائع ثوبا عوضا عن الثمن فالشفعة تكون بالثمن دون الثوب (لأنه عقد آخر) أي لأن دفع الثوب عن الثمن عقد آخر (و الثمن هو العوض عن الدار) فتكون الشفعة بالثمن دون الثوب لأن الشفعة تثبت بمثل الثمن الذي بيعت الدار به ألا ترى أن البائع لو وهب للمشتري الثمن أو اشترى به دارا أخذها الشفيع بالمسمى حال العقد و لا يأخذ بقيمة الدار الثانية

---

(١) ابتاع السهم الخ. و إن خاف أحدهما أن لا يوفي صاحبه شرط الخيار لنفسه ثلاثة أيام فاذا لم يوف له في المدة فسخ فيها و إن خافا شرط كل واحد منهما الخيار لنفسه ثم يجيزان معا و إن خاف كل واحد منهما إذا أجاز أن لا يجيز صاحبه وكل كل واحد منهما وكيلا و يشترط عليه أن يجيز بشرط أن يجيز صاحبه كذا في التبيين بزيادة ما.

قال و هذه حيلة أخرى تعم الجوار و الشركة فيباع بأضعاف قيمته و يعطى بها ثوب بقدر قيمته إلا أنه لو استحقت المشفوعة يبقى كل الثمن على مشترى الثوب لقيام البيع الثانى فيتضرر به و الأوجه أن يباع

لأنها ملكت بالعقد الثانى كذلك فى مسألتنا (قال) أى صاحب الهداية رحمه الله تعالى (و هذه حيلة أخرى تعم الجوار و الشركة) أى هذه المسألة و هى المسألة التى ابتاعها بثمن ثم دفع إليه ثوبا عوضا عن الثمن حيلة أخرى تصلح للجوار و الشركة يعنى يحتال بها فى حق الجوار و الشركة بخلاف الحيلتين الأوليين اللتين ذكرهما القدورىّ بقوله و إذا باع دارا إلا مقدار ذراع إلى آخره و بقوله إذا ابتاع منها سهما بثمن ثم ابتاع بقيتها إلى آخره فإنهما محتال بهما فى حق الجار لا الشريك ثم بين المصنف رحمه الله تعالى كيفية هذه الحيلة بقوله (فيباع بأضعاف قيمته) أى يباع المبيع بأضعاف قيمة المبيع (و يعطى بها ثوب بقدر قيمته) أى يعطى بمقابلة أضعاف القيمة ثوب يكون ذلك الثوب بقدر قيمة المبيع فى الواقع بيان ذلك ما ذكره فى شرح الطحاوى بقوله وحيلة أخرى أن يبيع الدار بأكثر من قيمتها نحو أن يبيع ما يساوى ألفا بألفين و ينقد من الثمن ألف درهم إلا عشرة دراهم ثم يبيع بألف و عشرة عرضا يساوى عشرة دراهم فحصلت الدار للمشترى بألف درهم فى الحاصل و لكن الشفيع لا يأخذها إلا بألفى درهم و الأفضل للبائع أن يجعل مكان العرض دينارا يساوى عشرة دراهم هذا هو الأحوط حتى أن الدار لو استحقت عن يد المشترى رجع على البائع بمثل ما أعطاه لأنه يبطل الصرف بالاستحقاق و هذه الحيلة لجميع الشفعاء و لو كان باع ببقية الثمن عوضا سوى الذهب يساوى عشرة دراهم كما ذكرنا فعند الاستحقاق يرجع المشترى على البائع بألفى درهم و يكون فيه مضرة على البائع (إلا أنه) استثناء من قوله و هذه حيلة أخرى يعنى أنها حيلة عامة إلا أن فيها وهم وقوع الصرر على البائع على تقدير ظهور مستحق يستحق الدار و هو معنى قوله (لو استحقت المشفوعة) أى الدار الشفوعة (يبقى كل الثمن على مشترى الثوب) وهو بائع الدار (لقيام البيع الثانى) و هو بيع الثوب (فيتضرر به) أى يتضرر مشترى الثوب الذى هو بائع الدار برجوع مشترى الدار عليه بكل الثمن الذى هو أضعاف قيمة الدار و ذلك لأن باستحقاق الدار تبطل المبايعة التى جرت بين مشترى الدار و بائعها فى الثوب فيثبت باستحقاق الدار لمشتريها الرجوع على البائع بثمن الدار و ثمنها ما يكون مذكورا فى العقد الأول فيتضرر بذلك البائع (و الأوجه) يعنى الأوجه فى هذه المسألة أن لا يتضرر بائع الدار (أن يباع

بالدراهم الثمن دينار حتى إذا استحق المشفوع يبطل الصرف فيجب رد الدينار لا غير قال و لا تكره الحيلة في إسقاط الشفعة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى و تكره

بالدراهم الثمن دينار (١)) يعني صرفا و قوله الثمن بالجر صفة للدراهم و قوله دينار بالرفع مسند إلى قوله يباع مفعول ناب عن الفاعل (حتى إذا استحق المشفوع يبطل الصرف) و هو بيع الدينار بالدراهم الثمن (فيجب رد الدينار لا غير) أي يجب على البائع رد الدينار الذي وقع به الصرف لا غير بيان ذلك ما ذكره قاضي خان في فتاواه بقوله و من الحيلة أنه إذا أراد أن يبيع الدار بعشرة آلاف درهم يبيعها بعشرين ألفا ثم يقبض تسعة آلاف و خمسمائة و يقبض بالباقي عشرة دنانير أو أقل أو أكثر لو أراد الشفيع أن يأخذها بعشرين ألفا فلا يرغب في الشفعة و لو استحقت الدار على المشتري لا يرجع المشتري بعشرين ألفا و إنما يرجع بما أعطاه لأنه إذا استحقت الدار يظهر أنه لم يكن عليه ثمن الدار فيبطل الصرف كما لو باع الدينار بالدراهم التي للمشتري على البائع ثم تصادقا أنه لم يكن عليه دين فإنه يبطل الصرف (قال) أي القدوري (و لا تكره الحيلة في إسقاط الشفعة عند أبي يوسف رحمه الله تعالى) اعلم أن الحيلة في هذا الباب إما أن تكون للرفع بعد الوجوب أو لدفعه فالأول مثل أن يقول المشتري للشفيع أنا أوليها لك فلا حاجة لك في الأخذ فيقول نعم تسقط به الشفعة و هو مكروه بالإجماع و الثاني مختلف فيه قال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى غير مكروه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى و مكروه عند محمد رحمه الله تعالى و هو الذي ذكر في الكتاب و قال في شرح الطحاوي قيل إن الإختلاف في الحيلة الإبطال قبل الوجوب فأما بعد الوجوب فمكروه بالإجماع و قال في الواقعات الحسامية الحيلة في إبطال الشفعة على وجهين إما أن كانت بعد الثبوت أو قبل الثبوت ففي الوجه الأول يكره بالاتفاق نحو أن يقول المشتري للشفيع اشتره مني و ما أشبه ذلك لأنه إبطال لحق واجب و في الوجه الثاني لا بأس به سواء كان الشفيع عدلا أو فاسقا هو المختار لأنه ليس بإبطال و من هذا الجنس ثلاث مسائل إحداها هذه و الثانية الحيلة في منع وجوب الزكاة و الثالثة الحيلة لدفع الربا بأن باع مائة درهم و فلسا بمائة و عشرين درهم و قال الخصاف في أول كتاب الحيل لا بأس بالحيل فيما يحل و يجوز و إنما الحيلة شيء يتخلص به الرجل من الحرام و يخرج به إلى الحلال فما كان من هذا و نحوه فلا بأس به و إنما يكره من ذلك أن يحتال الرجل في حق لرجل حتى يبطله أو يحتال في باطل حتى يموهه أو يحتال في شيء حتى يدخل فيه شبهة (و تكره) أي الحيلة في إسقاط الشفعة

(١) دينار. أقول الأولى أن يقول دنانير بقدر قيمة العقار كما عبر الزيلعي في التبيين.

عند محمد رحمه الله تعالى لأن الشفعة إنما وجبت لدفع الضرر و لو أبحنا الحيلة ما دفعناه و لأبي يوسف رحمه الله تعالى أنه منع عن إثبات الحق فلا يعد ضررا و على هذا الخلاف الحيلة في إسقاط الزكاة.

مسائل متفرقة

قال و إذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم

(عند محمد رحمه الله تعالى) و به قال الشافعي رحمه الله تعالى و عند (١) أحمد رحمه الله تعالى بالحيلة لا تسقط الشفعة و في صورة الموهوب أو جهالة الثمن يأخذ بثمن المثل لقوله ﷺ لا تحل الخديعة قلنا الحيلة لدفع الضرر عن نفسه مشروع بالآية و الحديث و إن كان الغير يتضرر به في ضمنه فكيف إذا لم يتضرر (لأن الشفعة إنما وجبت لدفع الضرر و لو أبحنا الحيلة ما دفعناه) أي الضرر (و لأبي يوسف رحمه الله تعالى أنه منع عن إثبات الحق) أي أن الاحتيال منع عن وجوب الحق عليه (فلا يعد ضررا) فلا يكره كما لا تكره الحيلة في إسقاط الربا (و على هذا الخلاف) أي الخلاف المذكور بين أبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (الحيلة في إسقاط الزكاة) فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا تكره و عند محمد رحمه الله تعالى تكره و قيل الفتوى (٢) على قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في الشفعة و على قول محمد رحمه الله تعالى في (٣) الزكاة والله سبحانه و تعالى أعلم.

(مسائل متفرقة)

ارتفاع مسائل على أنه خبر مبتدأ محذوف أي هذه مسائل و إنما منع التنوين لأنه على صيغة منتهى الجموع كمساجد و دراهم و متفرقة بالرفع صفته و يجوز النصب على تقدير خذ مسائل متفرقة أو هاك أو نحوهما و لم يذكر محمد رحمه الله تعالى تعالى في الجامع الصغير من مسائل الشفعة إلا هذه المسائل (قال) أي محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير (و إذا اشترى خمسة نفر دارا من رجل فللشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم) و صورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى في خمسة نفر اشتروا من رجل دارا و لها شفيع فأراد أن

(١) عند احمد الخ. كذا في المغني لابن قدامة الحنبلي ص٥١١ ج٥. (٢) الفتوى على قول أبي يوسف في الشفعة. قيده في السراجية بما إذا كان الجار غير محتاج إليه و استحسنه محشي الأشباه كذا في الدر المختار.
(٣) في الزكاة و الحج و آية السجدة كذا في الجوهرة كأن يبيع السائمة بغيرها قبل الحول أو يهب لابنه المال قبله أو قبل أشهر الحج أو يقرأ سورة السجدة و يدع آيتها قال ط قلت أو يقرأها سرا بحيث لا يسمع نفسه على المشهور اه أي من أن المعتبر إسماع نفسه لا مجرد تصحيح الحروف كذا في الشامية.

و إن اشتراها رجل من خمسة أخذها كلها أو تركها و الفرق أن في الوجه الثاني بأخذ البعض تتفرق الصفقة على المشترى فيتضرر به زيادة الضرر و في الوجه الأول يقوم الشفيع مقام أحدهم فلا تتفرق الصفقة و لا فرق في هذا بين ما إذا كان قبل القبض أو بعده هو الصحيح إلا أن قبل القبض لا يمكنه أخذ نصيب أحدهم إذا نقد ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته كيلا يؤدى إلي تفريق اليد على البائع بمنزلة أحد

يأخذ نصيب أحدهم قال له ذلك فإن اشترى واحد من الخمسة لم يكن للشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم دون بعض انتهى وذكر محمد رحمه الله تعالى في بيوع الجامع الصغير (و ان اشتراها رجل من خمسة أخذها كلها أو تركها) و به (١) قال مالك و القاضي الحنبلي و الشافعي في وجه و قال الشافعي في الأصح له أن يأخذ حصة أحدهم و به قال أحمد كما في الفصل الأول و لا خلاف في الفصل الأول (و الفرق) بين الفصلين (أن في الوجه الثاني بأخذ البعض تتفرق الصفقة على المشترى فيتضرر به) أى بتفرق الصفقة عليه (زيادة الضرر) و هي زيادة ضرر التشقيص فإن أخذ الملك منه ضرر و ضرر التشقيص زيادة على ذلك و الشفعة شرعت لدفع ضرر الدخيل فلا تشرع على وجه يتضرر به الدخيل ضررا زائدا (و في الوجه الأول يقوم الشفيع مقام أحدهم) لأنه إذا أخذ نصيب أحدهم فقد ملك عليه بجميع ما اشترى و قام مقامه (فلا تتفرق الصفقة) على المشترى هذا إذا كان الثمن منقودا فأما إذا لم ينقدوا الثمن فأراد الشفيع أن يأخذ نصيب أحدهم من البائع بحصتها من الثمن ليس له ذلك لما فيه من تفريق الصفقة على البائع (و لا فرق في هذا) أى في جواز أخذ الشفيع نصيب أحد المشتريين (بين ما إذا كان قبل القبض) أى قبل قبض المشترى الدار(أو بعده) أى أو بعد القبض (هو الصحيح) احترز به عما روى القدوري عن أصحابنا و الحسن بن زياد رحمهم الله تعالى أن المشترى إذا كان اثنين لم يكن للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما قبل القبض لأن التملك يقع على البائع فتتفرق عليه الصفقة و له أن يأخذ نصيب أحدهما بعد القبض لأن التملك حينئذ يقع على المشترى و قد أخذ منه جميع ملكه (إلا أن قبل القبض) إستثناء من قوله و لا فرق في هذا يعنى أن للشفيع أخذ نصيب أحد المشتريين قبل القبض و بعده إلا أن قبل القبض (لا يمكنه أخذ نصيب أحدهم) أى لا يمكن الشفيع أخذ نصيب أحد المشتريين (إذا نقد ما عليه ما لم ينقد الآخر حصته) أى إذا نقد أحد المشتريين ما عليه من الثمن ما لم ينقد المشترى الآخر حصته من الثمن (كيلا يؤدى إلي تفريق اليد على البائع بمنزلة أحد

---

(١)و به قال مالك الخ. كذا في المغنى لابن قدامة الحنبلي ص٥٣٠ ج٥ و شرح الوجيز للرافعي الشافعي ص٥٣٦ ج٥.

المشتريين بخلاف ما بعد القبض لأنه سقطت يد البائع و سواء سمي لكل بعض ثمنا أو كان الثمن جملة لأن العبرة في هذا لتفرق (١) الصفقة لا الثمن و ههنا تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهي

المشتريين) يعني أن أحد المشتريين إذا نقد ما عليه من الثمن ليس له أن يقبض نصيبه من الدار حتى يؤدي كلهم جميع ما عليهم من الثمن لئلا يلزم تفريق اليد على البائع (بخلاف ما بعد القبض) أي قبض المشترى الدار (لأنه سقطت يد البائع) فلا يلزم تفريق اليد عليه (و سواء سمي لكل بعض ثمنا أو كان الثمن جملة) أي سواء سمي البائع لكل جزء من أجزاء المبيع ثمنا أو كان الثمن جملة واحدة بعد أن يكون البيع صفقة (لأن العبرة في هذا لتفريق الصفقة لا للثمن) أي لا لتفريق الثمن حتى لو تفرقت الصفقة من الابتداء فيما إذا كان المشترى واحدا و البائع اثنين واشترى نصيب كل واحد منهما بصفقة على حدة كان للشفيع أن يأخذ نصيب أحدهما و إن لحق المشترى ضرر عيب الشركة لأنه رضي بهذا العيب حيث اشترى كذلك ثم بيان تفريق الصفقة و اتحادها ذكر التمرتاشيّ محالا إلى الجامع إذا اتحد العاقد و العقد و الثمن تتحد الصفقة و كذا لو تعدد العاقد بأن كان البائع أو المشترى اثنين بأن قال البائع للمشتريين بعت منكما أو قالا بعنا منك لأن ما يوجب الاتحاد راجح و هو العقد و الثمن و كذا لو تعدد الثمن واتحد العاقد و العقد بأن قال بعت هذا بكذا و هذا بكذا أو قال المشترى ذلك و إن تفرق الثلاثة تتفرق الصفقة و كذا لو تفرق العقد واتحد العاقد بأن قال بعتك هذا بكذا و بعتك هذا بكذا تتفرق الصفقة و إن اتحد العقد و تفرق العاقد و الثمن قيل تتفرق الصفقة لرجحان جنبة التفرق و قيل لا تتفرق قيل الأول قياس و هو قولهما و الثاني استحسان و هو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى (و ههنا تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهي) تلك التفريعات ذكرها الكرخيّ في مختصره و بوب عليها بابا فقال و كذلك إذا كان الشراء بوكالة فوكل رجل رجلين بشراء دار و لها شفيع فللشفيع أن يأخذ نصيب أحد المشتريين و إن كان الموكل رجلين و الوكيل رجلا واحدا لم يكن له أن يأخذ نصيب أحد الموكلين قال ابن سماعةؒ عن محمدؒ في نوادره ذلك و قال أنا أنظر في هذا إلى المشترى و لا أنظر إلى المشترى له قال محمد رحمه الله تعالى و كذلك لو اشترى لعشرة فليس له أن يأخذ شيئا دون شيء و لو اشترى عشرة لرجل كان للشفيع أن يأخذ من واحد و يدع الآخرين أو يأخذ من اثنين أو ثلاثة و يدع البقية و كذا روى هشامؒ عن محمد رحمه الله تعالى في النوادر في الوكيل و الوكيلين في الشراء و إذا اشترى الرجل دارين صفقة واحدة فجاء شفيع لهما جميعا فأراد أن يأخذ إحداهما دون

---

(١) لتفرق. ن. لتفريق.

قال و من اشترى نصف دار غير مقسوم فقاسمه البائع أخذ الشفيع النصف الذى صار للمشترى أو يدع

الأخرى ليس له ذلك وهذا قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد رحمهم الله تعالى و قال الحسن بن زياد رحمه الله تعالى عن زفر رحمه الله تعالى الشفيع بالخيار إن شاء أخذهما و إن شاء أخذ إحداهما دون الأخرى و هذا قول الحسن رحمه الله تعالى و إذا كان الشفيع شفيعا لاحداهما دون الأخرى ووقع البيع عليهما صفقة واحدة فان الحسن بن أبى مالك رحمه الله تعالى روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه ليس له إلا أن يأخذ التى تجاوره بالحصة و كذلك روى ابن سماعةؒ عن أبى يوسفؒ و كذلك روى هشامؒ عن محمدؒ فى رجل اشترى دارين مثلا صفقتين و له جار يلى إحداهما قال فانه يأخذ التى تليه بالشفعة و لا شفعة له فى الأخرى و قال هشامؒ قلت لمحمدؒ ما تقول فى عشرة أقرحة متلاصقة لرجل يلى واحد منها أرض إنسان فبيعت العشرة الأقرحة فقال للشفيع أن يأخذ القراح الذى يليه و ليس له فى بقيتها شفعة قلت له لم قال لأن كل قراح على حدة قلت ليس بين الأقرحة طريق و لا نهر إلا مسناة قال لا شفعة له إلا فيما يليه و قال هشامؒ قلت لمحمدؒ فى قرية خالصة لرجل باعها و القرية عندنا على ما فيها من الدور و الأرضين و الكروم قال محمد رحمه الله تعالى و لكن القرية عندنا على بيوت القرية خالصة قلت لمحمد رحمه الله تعالى باع رجل هذه القرية بدورها و كرومها و أرضها و ناحية منها تلى أرض انسان قال محمد رحمه الله تعالى للشفيع أن يأخذ القراح الذى يليه و أوشك أن يأخذوا حواشى القرية و ذلك أردأ أرضها و يبقى وسط القرية للمشترى فلم ينكر محمد رحمه الله تعالى و رأيته به يقول و قال القدورىؒ فى شرحه لمختصر الكرخىؒ و روى الحسن بن زيادؒ فى رجل اشترى قرية بأرضها و أرضها أقرحة متفرقة لآخر الأقرحة جاز قال يأخذ القرية كلها بالشفعة و ليس له أن يأخذ ذلك القراح و يدع ما سواه و روى ابن أبى مالكؒ عن أبى يوسف رحمه الله أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول ليس له أن يأخذ إلا القراح الذى هو ملاصقه لأن هذه الأقرحة مختلفة قال والذى يجىء على قياسه أن هذه الأقرحة إذا كانت من صفقة واحدة أو قرية واحدة فهى كقراح واحد للشفيع أن يأخذ من واحد و يدع الآخرين أو يأخذ من اثنين أو ثلاثة و يدع و دار واحدة و هذا يدل على أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان يقول مثل قول محمد رحمه الله تعالى ثم رجع فقال يأخذ الشفيع الجميع لأنه يتضرر بتفريقه كالدار الواحدة (قال) أى محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير (و من اشترى نصف دار غير مقسوم) أى حال كون النصف غير مقسوم (فقاسمه البائع أخذ الشفيع النصف الذى صار للمشترى أو يدع) أى أو يترك يعنى ليس له أن ينقض

لأن القسمة من تمام القبض لما فيها من تكميل الانتفاع و لهذا يتم القبض بالقسمة فى الهبة و الشفيع لا ينقض القبض و إن كان له نفع فيه تعود العهدة على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة و قاسم المشترى الذى لم يبع حيث يكون للشفيع نقضه لأن العقد ما وقع مع الذى قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذى هو حكم العقد بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه و هبته ثم إطلاق الجواب فى الكتاب

القسمة بأن يقول للمشترى إدفع إلى البائع حتى آخذ منه سواء كانت القسمة بحكم (١) أو رضا (لأن القسمة من تمام القبض لما فيه من تكميل الإنتفاع) لأن القسمة فى غير المكيل و الموزون إفراز و قبض بعين الحق من وجه و مبادلة من وجه و الشفيع يملك نقض المبادلة التى يحدثها المشترى و لا يملك نقض القبض (و لهذا) أى و لكون القسمة من تمام القبض (يتم القبض بالقسمة فى الهبة) يعنى أن هبة المشاع فيما ينقسم فاسدة و مع هذا لو قسم و سلم جاز (و الشفيع لا ينقض القبض) ليعيد الدار إلى البائع (و إن كان له نفع فيه) أى فى النقض (تعود العهدة) و هى ضمان الاستحقاق (على البائع فكذا لا ينقض ما هو من تمامه) أى من تمام القبض و هو القسمة و فى الذخيرة تصرفات المشترى فى الدار المشفوعة صحيحة إلى أن يحكم بالشفعة لأن التصرف يعتمد الملك و الملك له و للشفيع حق الأخذ غير أن الشفيع ينقض كل تصرف إلا القبض و ما كان من تمام القبض و القسمة من تمام القبض (بخلاف ما إذا باع أحد الشريكين نصيبه من الدار المشتركة و قاسم المشترى الذى لم يبع) أى الشريك الذى لم يبع قوله المشترى فاعل لقوله قاسم و قوله الذى لم يبع فى محل النصب على المفعولية أى قاسم المشترى الدار مع الشريك الذى للبائع و لم يبع (حيث يكون للشفيع نقضه لأن العقد ما وقع مع الذى قاسم فلم تكن القسمة من تمام القبض الذى هو حكم العقد) لأن القسمة ما جرت بين المتعاقدين فلم يمكن جعلها قبضا بجهة العقد و تكميلا للقبض فاعتبرت مبادلة و للشفيع أن ينقض المبادلة (بل هو تصرف بحكم الملك فينقضه الشفيع كما ينقض بيعه و هبته) أى بل المشترى تصرف بحكم الملك فكان مبادلة و للشفيع أن ينقض المبادلة كما ينقض البيع و الهبة و غيرهما من التصرف (ثم إطلاق الجواب فى الكتاب) أى فى الجامع الصغير و هو قوله أخذ الشفيع النصف الذى صار

---

(١) بحكم أو رضا على الأصح و عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لو بغير قضاء له النقض كذا فى الدر مع الرد.

يدل على أن الشفيع يأخذ النصف الذى صار للمشترى فى أىّ جانب كان و هو المروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى لأن المشترى لا يملك إبطال حقه بالقسمة و عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه إنما يأخذه إذا وقع فى جانب الدار التى يشفع بها لأنه لا يبقى جارا فيما يقع فى الجانب الآخر قال و من باع دارا و له عبد مأذون عليه دين فله الشفعة و كذا إذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لأن الأخذ بالشفعة تملك بالثمن فينزل منزلة الشراء و هذا لأنه مفيد لأنه يتصرف للغرماء بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين لأنه يبيعه لمولاه و لا شفعة لمن بيع له قال و تسليم الأب

للمشترى (يدل على أن الشفيع يأخذ النصف الذى صار للمشترى فى أىّ جانب كان و هو المروى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى لأن المشترى لا يملك إبطال حقه بالقسمة و عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه إنما يأخذه) أى أن الشفيع إنما يأخذ النصف (إذا وقع فى جانب الدار التى يشفع بها لأنه لا يبقى جارا فيما يقع فى الجانب الآخر قال) أى محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير (و من باع دارا و له عبد مأذون عليه دين فله الشفعة) و صورتها فى الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة رحمهم الله تعالى فى الرجل يبيع الدار و له عبد عليه دين هو شفيعها قال له الشفعة (و كذا إذا كان العبد هو البائع فلمولاه الشفعة لأن الأخذ بالشفعة تملك بالثمن فينزل منزلة الشراء) أى فينزل الأخذ بالشفعة بمنزلة الشراء و لو اشترى أحدهما من آخر يجوز لأنه يفيد ملك اليد فكذا الأخذ بالشفعة و عند الثلاثة رحمهم الله تعالى لا شفعة له لأنه بائع أو مشترى لمولاه كما لم يكن عليه دين (و هذا) أى جواز أخذه بالشفعة (لأنه مفيد) أى لأن أخذه بالشفعة مفيد (لأنه يتصرف للغرماء) لا للمولى (بخلاف ما إذا لم يكن عليه دين لأنه يبيعه لمولاه و لا شفعة لمن بيع له) أى لأجله و قد مر أن من بيع له لا شفعة له و قال شيخ الإسلام الأسبيجابىّ فى شرح الكافى و إذا باع الرجل دارا و له عبد تاجر و هو شفيعها فان كان عليه دين فله الشفعة لأنه لا يأخذ لمولاه بل لنفسه فكان مفيدا ألا ترى أنه لو اشترى شيئا من مولاه كان جائزا إذا كان عليه دين فكذا الأخذ بالشفعة و إن لم يكن عليه دين لا يصح لأنه يأخذها لمولاه و هو بائع و كذا إذا باع العبد و المولى شفيعها فهو على هذا التقسيم ثم قال شيخ الإسلامّ و إذا باع المولى دارا و مكاتبه شفيعها فله الشفعة لأنه أقرب إلى الأجانب من العبد المأذون فإنما يأخذه لنفسه فكان أخذه الدار بالشفعة مفيدا (قال) أى محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير (و تسليم الأب والوصى الشفعة على الصغير جائز عند أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله تعالى) قال الكرخىّ فى

و الوصى الشفعة على الصغير جائز عند أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله تعالى و قال محمد و زفر رحمهما الله تعالى هو على شفعته إذا بلغ قالوا و على هذا الخلاف إذا بلغهما شراء دار بجوار دار الصبى فلم يطلبا الشفعة و على هذا الخلاف تسليم الوكيل بطلب الشفعة فى رواية كتاب الوكالة

مختصره و إذا بيعت الدار و شفيعها صبى و هو فى حجر أبيه أو وصى أبيه أو وصى جده من أبيه أو من ولاه عليه إمام أو حاكم فلكل واحد منهم فى حال ولايته أن يطالب بشفعة الصغير أو يأخذ الدار بالشفعة و يسلم ثمنها من مال الصغير فإن سكت أحد من هؤلاء فى حال المطالبة عن طلب الشفعة للصغير بطلت شفعة الصغير و كذلك إن سلم الشفعة بالقول فهو تسليم جائز و لا شفعة للصغير إذا بلغ فى الوجهين جميعا و ليس لأحد مع الأب ولاية على الصغير فالولى هو الأب ثم وصى الأب ثم الجد أب الأب ثم وصى الجد فإن لم يكن واحد من هؤلاء فمن ولاه الإمام و الحاكم و تسليم الشفعة من هؤلاء جائز فى حال و لا يتهم فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله تعالى و قال ابن أبى ليلى و زفر و محمد رحمهم الله تعالى إن ذلك لا يجوز و الصغير على شفعته إذا بلغ انتهى و فى الدراية الشفعة تثبت للصغير عند أكثر أهل العلم و قال ابن أبى ليلى رحمه الله تعالى لا شفعة للصغير و به قال النخعى و الحارث العكلى رحمهما الله تعالى لأن الصبى لا يمكنه الأخذ و لا يمكن انتظاره حتى يبلغ لما فيه من الإضرار بالمشترى و لا يملك وليه الأخذ لأن من لا يملك العفو لا يملك الأخذ و للجمهور عموم الأخبار و قد مر الكلام فيه فيما مضى مستقصى (و قال محمد و زفر رحمهما الله تعالى و هو على شفعته إذا بلغ) و به قال الشافعى و مالك و احمد رحمهم الله تعالى فى رواية إذا كان النظر فى الأخذ و عن احمد فى ظاهر مذهبه أنه لا تسقط سواء عفا عنها الولى أو لم يعف و سواء كان النظر فى الأخذ بها أو فى تركها لأنه حق ثابت له فيملك أخذه و لا يسقط بإسقاط غيره (قالوا) أى قال المشايخ رحمهم الله تعالى (و على هذا الخلاف) أى و على الخلاف المذكور (إذا بلغهما) أى الأب و الوصى (شراء دار بجوار دار الصبى فلم يطلبا الشفعة) مع إمكان الطلب تسقط عند أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى و من تبعه حتى إذا بلغ الصبى لم يكن له حق الأخذ بالشفعة عندهما خلافا لمحمد رحمه الله تعالى (و على هذا الخلاف) أى الخلاف المذكور (تسليم الوكيل بطلب الشفعة فى رواية كتاب الوكالة) من المبسوط و الباء فى قوله بطلب الشفعة يتعلق بقوله الوكيل لا بقوله تسليم الوكيل صورته أن يوكل وكيلا بطلب الشفعة فسلم الوكيل الشفعة فتسليمه

و هو الصحيح لمحمد و زفر رحمهما الله تعالى أنه حق ثابت للصغير فلا يملكان إبطاله كديته و قوده و لأنه شرع لدفع الضرر فكان إبطاله إضرارا به و لهما أنه فى معنى التجارة فيملكان تركه ألا ترى أن من أوجب

صحيح عند (١) أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى و فى المبسوط (٢) إذا وكل وكيلا بطلب الشفعة فسلم الوكيل الشفعة أو أقر بأن موكله قد سلم فعند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يصحان فى مجلس القاضى و لا يصحان فى غيره و كان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول أولاً لا يصحان فى المجلس و غيره ثم رجع و قال يصحان فيهما و محمد رحمه الله تعالى مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح التسليم منه فى إقراره على الموكل بالتسليم أما إذا سلم بنفسه فقال لا يصح التسليم منه أصلا و بقول محمد رحمه الله تعالى قال زفر و الشافعى رحمهما الله تعالى (و هو الصحيح) احتراز عما روى أن محمدا رحمه الله تعالى مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى جواز تسليم الوكيل الشفعة خلافا لأبى يوسف رحمه الله تعالى (لمحمد و زفر رحمهما الله تعالى أنه حق ثابت للصغير) أى أن الشفعة حق ثابت متقرر للصغير و تذكير الضمير باعتبار طلب الشفعة (فلا يملكان) أى الأب و الوصى (إبطاله) أى إبطال حق ثابت (كديته و قوده) أى قصاصه و قوله ديته فى بعض النسخ بالياء آخر الحروف ثم التاء المثناة من فوق بدلالة قوله قوده عليه و النسخة الصحيحة المشهورة كدينه بالياء آخر الحروف ثم النون لأنه أعم و أوفق لرواية المبسوط فإنه قال لا تثبت الولاية لهما فى إسقاطه كإبراء الدين و العفو عن القصاص الواجب له و اعتاق عبده (و لأنه) أى و لأن طلب الشفعة (شرع لدفع الضرر فكان إبطاله إضرارا به) أى فكان إبطال دفع الضرر إضرارا بالصبى (و لهما) أى و لأبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله تعالى (أنه) أى الأخذ بالشفعة (فى معنى التجارة) لأنه يملك العين بالثمن و هو عين الشراء (فيملكان تركه) أى يملك الأب و الوصى ترك الاتجار فكذا يملكان ترك الشفعة (ألا ترى) توضيح لما قبله (أن من أوجب

---

(١)عند أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله تعالى. و الفتوى على قولهما كما فى الشامية عن التتارخانية عن الولوالجية. (٢)المبسوط للسرخسى باب تسليم الشفعة ص١٥٤ج١٤. و فى الهندية عن المحيط: الوكيل بالشفعة إذا سلم الشفعة ذكر فى الشفعة الأصل أنه إن سلم فى مجلس القاضى صح و إن سلم فى غير مجلس القاضى لا يصح عند أبى حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى و هو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى الأول ثم رجع أبو يوسف رحمه الله تعالى عن هذا و قال يصح تسليمه فى مجلس القاضى و فى غير مجلس القاضى فعلى رواية كتاب الشفعة جوز تسليمه فى مجلس القاضى و لم يحك فيه خلافا وذكر فى كتاب الوكالة و المأذون الكبير أن تسليمه فى غير مجلس القاضى صحيح عند أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى و تبين بما ذكر فى كتاب الوكالة و المأذون الكبير أن ما ذكر فى الشفعة قول أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله تعالى.

بيعا للصبي صح رده من الأب و الوصي و لأنه دائر بين النفع و الضرر و قد يكون النظر في تركه ليبقى الثمن على ملكه و الولاية نظرية فيملكانه و سكوتهما كإبطالهما لكونه دليل الإعراض و هذا إذا بيعت بمثل قيمتها فإن بيعت بأكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم بالإجماع لأنه تمحض نظرا و قيل لا يصح بالاتفاق لأنه لا يملك الأخذ فلا يملك التسليم كالأجنبي و إن بيعت بأقل من قيمتها محاباة كثيرة فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يصح التسليم منهما

بيعا للصبي) بأن قال رجل بعت هذا العبد لفلان الصبي بكذا (صح رده من الأب و الوصي) يعني صح رد هذا الايجاب سواء كان الراد أبا أو وصيا (و لأنه دائر بين النفع و الضرر) دليل آخر يتضمن الجواب عن الدية و القود أي و لأن ترك الشفعة أو طلبها دائر بين النفع بأن يبقى الثمن على ملكه و الضرر بأن يحصل للصبي أذى الدخيل في الترك على ما نبينه الآن بخلاف الدية و القود فان تركهما ترك بلا عوض فيكون إضرارا به (و قد يكون النظر في تركه) أي في ترك طلب الشفعة (ليبقى الثمن على ملكه) أي على ملك الصبي (و الولاية نظرية) أي ولاية الأب و الوصي نظرية يعني لأجل النظر في حقه (فيملكانه) أي إذا كان الأمر كذلك فيملك الأب و الوصي ترك طلب الشفعة (و سكوتهما) أي سكوت (١) الأب و الوصي عن طلب الشفعة حين العلم ببيع الدار (كإبطالهما) صريحا (لكونه دليل الإعراض) أي لكون السكوت عن الطلب دليل الإعراض عنه مع القدرة عليه (و هذا) أي هذا الخلاف (إذا بيعت) أي الدار (بمثل قيمتها فان بيعت بأكثر من قيمتها بما لا يتغابن الناس فيه قيل جاز التسليم بالإجماع) أي بلا خلاف لمحمد و زفر و الشافعي رحمهم الله تعالى (لأنه تمحض نظرا) أي صار نظرا محضا للصبي (و قيل لا يصح) أي التسليم (بالإتفاق) بين أصحابنا رحمهم الله تعالى و في الكافي و هو الأصح و هكذا ذكره في المبسوط (لأنه) أي لأن الولي (لا يملك الأخذ فلا يملك التسليم كالأجنبي) حيث لا يملك الأخذ و لا التسليم فيصير الولي كالأجنبي (و إن بيعت) أي الدار (بأقل من قيمتها محاباة كثيرة) أي لأجل المحاباة الكثيرة بأن بيعت ما يساوي ألفا بأقل من خمسمائة (فعن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يصح التسليم منهما) أي من الأب و الوصي لأن ولايتهما نظرية و النظر في أخذها بمثل هذا الثمن لا في تسليمها وذكر في الحصر و المختلف في هذه المسألة عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه

---

(١)سكوت الأب الخ. و لا تنس ما تقدم من أن الشفيع إذا سمع بالبيع فسكت لا تبطل شفعته ما لم يعلم المشتري و الثمن كالبكر إذا استؤمرت كذا في الشامية.

و لا رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى و الله اعلم.

يجوز أيضا لأنه امتناع عن إدخاله في ملكه لا إزالة عن ملكه فلم يكن تبرعا فهذا بخلاف رواية الهداية و إنما خص قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى مع أن قول محمد و زفر و الشافعي رحمهم الله تعالى كذلك لأن الشبهة ترد على قوله فان تسليم الأب و الوصي يجوز عنده إذا بيعت بمثل قيمتها فينبغى أن يجوز بأقل لما أن هذا البيع و إن كان بالمحاباة الكثيرة فانه لا يخرج عن معنى التجارة و لهما ولاية الإمتناع عن التجارة فى ماله لكن قال لا يصح فيما يروى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لأن تصرفهما في ماله يدور مع الوجه الأحسن فلما تعينت جهة الأحسن في هذا البيع فى الأخذ فكان فى التسليم قربان ماله بغير الأحسن و لهذا المعنى خص قول أبى يوسف رحمه الله تعالى بقوله (ولا رواية عن أبى يوسف رحمه الله تعالى و إن كان ابو يوسف رحمه الله تعالى مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى صحة التسليم فيما إذا بيعت بمثل قيمتها و فى الذخيرة و المغنى و لو اشترى الأب دارا للصغير و هو شفيعها يأخذها بالشفعة عندنا إذا لم يكن بالأخذ ضرر للصغير و به قال الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى ينبغي (١) أن يقول اشتريت للصبى و أخذت بالشفعة لأن شرائه مال ابنه لنفسه جائز فكذا بالشفعة و لو كان مكان الأب وصى فان كان للصغير فى الأخذ منفعة بأن اشتراه بغبن يسير له (٢) أن يأخذها على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى و إحدى الروايتين عن أبى يوسف رحمه الله تعالى كما فى شراء الوصى مال الصغير لنفسه و للشافعي رحمه الله تعالى فيه وجهان فى وجه له الأخذ و في وجه و به قال أحمد رحمه الله تعالى للتهمة أما إذا لم يكن للصغير فى الأخذ منفعة لا يجوز أخذها بالإجماع و لو كان الصبى شفيع دار اشتراها الوصى لنفسه لا يشهد و لا يطلب الشفعة له للتهمة فاذا بلغ يأخذها إن شاء أما الأب لو اشترى دارا لنفسه و الصبى شفيعها فلم يطلبها الأب للصغير حتى بلغ ليس للصغير أخذها لبطلان شفعته بسكوت الأب أما لو باع الأب دارا لنفسه و الصبى شفيعها فلم يطلبها الأب للصغير لا تبطل شفعته حتى إذا بلغ كان له الأخذ أما الوصى لو باع دارا لنفسه ثم اشترى لنفسه و الصبى شفيعها فسكوته لا يبطل شفعته حتى إذا بلغ له الأخذ و فى الجامع الصغير لو باع الوصى دارا ليتيم و الوصى شفيعها فلا شفعة له إلا إذا باعها وكيل القاضى أو القاضى و به قال الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى (والله اعلم).

(١)ينبغى أن يقول الخ. ثم يرفع الأمر إلى القاضى لينصب قيما عن الصغير فيأخذ الوصى منه بالشفعة و يسلم الثمن إليه ثم هو يسلم الثمن إلى الوصى ولوالجية و خانية و قنية كذا فى الشامية. (٢)له أن يأخذها الخ. بشرط أن يرفع الأمر إلى القاضى و إلا يؤخر الخصومة إلى البلوغ كذا فى الشامية.

كتاب القسمة

قال القسمة في الأعيان المشتركة مشروعة لأن النبي عليه الصلاة و السلام باشرها في المغانم

(كتاب القسمة)

أى هذا كتاب في بيان أحكام القسمة فيكون ارتفاع الكتاب على أنه خبر مبتدأ محذوف و يجوز نصبه على إقرأ كتاب القسمة أو خذه أو هاك و إيراده عقيب الشفعة لأن كلا منهما من نتائج النصيب الشائع فان أحد الشريكين إذا أراد الإفتراق مع بقاء ملكه طلب القسمة و مع عدمه باع ووجب عنده الشفعة و قدم الشفعة لأن بقاء ما كان على ما كان أصل و هي في اللغة اسم (١) للإقتسام كالقدوة (٢) اسم للاقتداء و الاسوة للائتساء و قال الجوهري القسم مصدر قسمت الشيء فانقسم و القسم بالكسر الحظ و النصيب من الخير و قاسمه المال و تقاسماه واقتسماه بينهما و الإسم القسمة مؤنثة و قال الصاغاني القسم نصيب الإنسان من الشيء يقال قسمت الشيء بين الشركاء و أعطيت كل شريك مقسمه و قسمه و في الشريعة جمع النصيب الشائع في مكان معين و سببها طلب الشركاء الإنتفاع بنصيبه على الخصوص و لهذا لو طلبها يجب على القاضي إجابته إلى ذلك ذكره في المبسوط و ركنها ما يحصل به الإفراز و التمييز بين النصيبين كالكيل في المكيلات و الوزن في الموزونات و الذرع في المذروعات و العد في المعدودات و شرطها (٣) أن لا تفوت المنفعة (٤) بالقسمة و لهذا (٥) لا يقسم الحائط و الحمام و نحوهما (قال) أى صاحب الهداية رحمه الله تعالى (القسمة في الأعيان المشتركة مشروعة) أى بالكتاب و هو قوله سبحانه و تعالى ﴿و نبئهم (٦) أن الماء قسمة بينهم كل شرب محتضر﴾ و قوله سبحانه و تعالى ﴿لها (٧) شرب و لكم شرب يوم معلوم﴾ في قصة ناقة صالح عليه الصلاة و السلام و شريعة من قبلنا تلزمنا إذا لم يكن فيه نكير و قوله سبحانه و تعالى ﴿و إذا (٨) حضر القسمة أولي القربى﴾ و بالسنة أشار إليه بقوله (لأن النبي ﷺ باشرها) أى باشر القسمة (في المغانم

(١)اسم للاقتسام كما في المغرب وغيره أو التقسيم كما في القاموس لكن الأنسب بما يأتي من لفظ القاسم أن تكون مصدر قسم الشيء بالفتح أى جزأه كما في المقدمة وغيرها قهستاني كذا في الشامية. (٢)كالقدوة مثلثة الأول و القدة كعدة ما تسننت به و اقتديت به قاموس فقوله للاقتداء المناسب فيه من الاقتداء لئلا يوهم أنه اسم مصدر له تأمل كذا في رد المحتار. (٣)شرطها أى شرط لزومها بطلب أحد الشركاء كذا في الشامية عن الشرنبلالية. (٤)المنفعة أى المعهودة و هي ما كانت قبل القسمة إذ الحمام بعدها ينتفع به لنحو ربط الدابة كذا في الشامية. (٥)و لهذا لا يقسم الخ. يعني عند عدم الرضا من الجميع أما إذا رضي الجميع صحت كذا في الشامية. (٦)و نبئهم الآية. القمر:٢٨. (٧)لها شرب الآية. الشعراء:١٥٥. (٨)و إذا حضر الآية. النساء: ٨.

و المواريث و جرى التوارث بها من غير نكير ثم هى لا تعرى عن معنى المبادلة لأن ما يجتمع لأحدهما بعضه كان له و بعضه كان لصاحبه

و المواريث) أما قسمته ﷺ فى المغانم فقد ذكرناها فى كتاب السير و أما قسمة المواريث فمنها ما أخرجه (١) البخارىّ عن هزيل بن شرحبيل قال سئل أبو موسى الأشعرى رضى الله تعالى عنه عن ابنة وابنة ابن واخت فقال للبنت النصف و للأخت النصف و ائت ابن مسعود رضى الله تعالى عنه فسيتابعنى فسئل ابن مسعود رضى الله تعالى عنه و أخبر بقول أبى موسى رضى الله تعالى عنه فقال لقد ضللت إذا و ما أنا من المهتدين أقضى فيها بما قضى النبى ﷺ للإبنة النصف و لابنة الإبن السدس تكملة للثلثين و ما بقى فللأخت فأتينا أبا موسى رضى الله تعالى عنه فأخبرناه بقول ابن مسعود رضى الله تعالى عنه فقال لا تسألونى ما دام هذا الحبر فيكم و منها ما أخرجه (٢) النسائى رحمه الله تعالى عن عبدالله بن شداد عن ابنة حمزة رضى الله تعالى عنهما قالت مات مولى لى و ترك ابنته فقسم رسول الله ﷺ ماله بينى و بين ابنته فجعل لى النصف و لها النصف و قد تكلمنا فيه مستوفى فى الولاء و منها ما أخرجه (٣) أبو داود و الترمذى و ابن ماجة رحمهم الله تعالى عن عبدالله بن محمد ابن عقيل عن جابر بن عبدالله أن امرأة سعد بن الربيع رضى الله تعالى عنهما قالت يا رسول ا إن سعدا رضى الله تعالى هلك و ترك ابنتين و أخاه فعمد أخوه فقبض ما ترك سعد و إنما تنكح النساء على أموالهن فقال ﷺ ادع لى أخاه فجاء فقال ادفع إلى ابنتيه الثلثين و إلى امرأته الثمن و لك ما بقى و رواه الحاكمّ فى المستدرك و قال صحيح الإسناد و لم يخرجاه (و جرى التوارث بها) أى بالقسمة (من غير نكير) من أحد من الأئمة رحمهم الله تعالى و أفاد بهذا أن الأمة أيضا أجمعت على جواز القسمة و فعلها (ثم هى) أى القسمة (لا تعرى) أى لا تخلو (عن معنى المبادلة لأن ما يجتمع لأحدهما) أى لأحد المتقاسمين (بعضه) أى بعض ما يجتمع و ارتفاعه على أنه بدل من الضمير الذى فى يجتمع (كان له و بعضه كان لصاحبه) و هو الثانى من المتقاسمين

(١)أخرجه البخارىّ فى الفرائض باب ميراث ابنة ابن مع ابنة ص٩٩٧ ج٢ و أبو داودّ فيه باب ما جآء فى ميراث الصلب ص٤٤ ج٢ و الترمذىّ فيه باب ما جآء فى ميراث بنت الابن مع بنت الصلب ص٣٠ ج٢ و النسائىّ فى الكبرى فى الفرائض (باب) توريث ابنة الابن مع الابنة ص٧١ ج٤ و ابن ماجةّ فيه باب فرائض الصلب ص١٩٩.

(٢)أخرجه النسائىّ فى الكبرى فى الفرائض (باب) توريث الموالى مع ذوى الرحم ص٨٦ ج٤ و ابن ماجة فيه باب ميراث الولاء ص٢٠١ و قد مر تحقيق هذا الحديث فى ص٢٧٦ ج١٣. (٣)أخرجه ابو داودّ فى الفرائض باب من كان ليس له ولد و له أخوات ص٤٤ ج٢ و الترمذىّ فيه باب ما جآء فى ميراث البنات ص٣٠ ج٢ و ابن ماجةّ فيه باب فرائض الصلب ص١٩٩ و اللفظ مذكور فى نصب الراية للزيلعىّ ص١٧٨ ج٤.

فهو يأخذه عوضا عما بقي من حقه في نصيب صاحبه فكان مبادلة و إفرازا و الإفراز هو الظاهر في المكيلات و الموزونات لعدم التفاوت

(فهو) أى أحد المتقاسمين (يأخذه) أى يأخذ ذلك البعض الذى كان لصاحبه (عوضا عن ما بقى من حقه فى نصيب صاحبه) انتصاب عوضا على الحال من الضمير المنصوب فى يأخذه (فكان مبادلة) أى إذا كان الأمر كذلك تكون القسمة مبادلة حقيقة و إنما ذكر الفعل باعتبار القسم و التقاسم (و إفرازا) أى تمييزا من حيث الحكم يقال أفرزت الشيء إذا عزلته من غيره و ميزته مثل فرزته و فارز شريكه أى فاصله إعلم أن القسمة قد تقع فى أموال متغايرة و متجانسة أما المتغايرة فمثل الدور و الأراضى المختلفة و الثياب و الدواب و صنوف الأموال المتغايرة ففى هذه المواضع تقع القسمة معاوضة فيها معنى الإفراز أما المعاوضة فلأنه نقل حقه من محل إلى محل آخر بعوض و أما الإفراز فلأن الملك لم يحدث بالقسمة لأنه كان ثابتا قبلها لكن على سبيل الاختلاط فهو بالقسمة يميز بين ملكه و ملك صاحبه و يبين أن حقه فى هذا المقسوم فلما ظهر معنى المعاوضة ههنا توقفت الصحة على اختيارهما حتى لو أراد أحدهما أن يقسم وامتنع الآخر لا يجبر عليه لأن الجبر على المعاوضة لا يستقيم و أما المتجانسة فمثل المكيل و الموزون و الدراهم و الدنانير فإن معنى الإفراز ظاهر هنا لأن ما صار له بالقسمة لا يغاير ما كان له قبل ذلك فصار كأنه عين حقه لاستوائهما فى تعلق المصالح و الأغراض بهما و لهذا يأخذ أحد الشريكين نصيبه حال غيبة الآخر و كذا يبيع أحدهما نصيبه فى غيبة الآخر و كذا يبيع أحدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة إذا اشترياه ثم اقتسماه بخلاف الأشياء المتغايرة حيث لا يأخذ أحدهما نصيبه فى غيبة الآخر و كذا لا يبيعه مرابحة و فى الفتاوى الصغرى القسمة ثلاثة أنواع قسمة لا يجبر الآبى كقسمة الأجناس المختلفة و قسمة يجبر الآبى فى ذوات الأمثال كالمكيلات و الموزونات و قسمة يجبر الآبى فى غير المثليات كالثياب من نوع واحد و البقر و الغنم و الخيارات ثلاثة خيار شرط و خيار عيب و خيار رؤية ففى قسمة الأجناس المختلفة يثبت الخيارات أجمع و فى قسمة ذوات الأمثال كالمكيلات و الموزونات يثبت خيار العيب دون خيار الشرط و الرؤية وفى قسمة غير المثليات كالثياب من نوع واحد و البقر و الغنم يثبت خيار العيب و هل يثبت خيار الرؤية و الشرط على رواية أبى سليمان رحمه الله تعالى يثبت و هو الصحيح و عليه الفتوى و على رواية أبى حفص رحمه الله تعالى لا يثبت (و الإفراز هو الظاهر فى المكيلات) أى معنى الإفراز و التمييز هو الظاهر فى المكيلات (و الموزونات لعدم التفاوت) أى بين أبعاض المكيلات و الموزونات

حتى كان لأحدهما أن يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه و لو اشترياه فاقتسماه يبيع أحدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن و معنى المبادلة هو الظاهر فى الحيوانات و العروض للتفاوت حتى لا يكون لأحدهما أخذ نصيبه عند غيبة الآخر و لو اشترياه فاقتسماه لا يبيع أحدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة إلا أنها إذا كانت من جنس واحد أجبر القاضى على القسمة عند طلب أحد الشركاء لأن فيه معنى الإفراز لتقارب المقاصد و المبادلة مما يجرى فيه الجبر

لأن ما يأخذه مثل حقه صورة و معنى فأمكن أن يجعل عين حقه و لهذا جعل عين حقه فى القرض و قضاء الدين (حتى كان لأحدهما أن يأخذ نصيبه حال غيبة صاحبه) لأنه يأخذ عين حقه فلا يتوقف على حضور الآخر (و لو اشترياه) أى لو اشترى الشريكان شيئا من المكيلات أو الموزونات (فاقتسماه يبيع أحدهما نصيبه مرابحة بنصف الثمن) لأن نصيبه عين ما كان مملوكا له قبل القسمة (و معنى المبادلة هو الظاهر فى الحيوانات و العروض للتفاوت) أى بين أبعاضها (حتى لا يكون لأحدهما أخذ نصيبه عند غيبة الآخر) لأن ما يصيب كل واحد منهما نصفه مما كان مملوكا و نصفه عوض عما أخذه صاحبه من نصيبه فان قلت أ ليس أنهما لو اقتسما أرضا أو دارا و بنى أحدهما فى نصيبه ثم استحق ما بنى فيها و نقض بناؤه فانه لا يرجع على صاحبه بقيمة البناء و لو كانت مبادلة لصار مفروزا فيرجع قلت كل واحد منهما مضطر فى هذه المبايعة لإحياء حقه و فى مثل هذا لا يظهر الغرور (و لو اشترياه فاقتسماه) أى لو اشترى الاثنان شيئا من الحيوانات أو العروض ثم اقتسماه (لا يبيع أحدهما نصيبه مرابحة بعد القسمة) لما ذكرنا أن ما يصيب كل واحد منهما نصفه مما كان مملوكا و نصفه عوض عما أخذه صاحبه من نصيبه و عند الشافعى و أحمد رحمهما الله تعالى القسمة إفراز فى الكل و عن الشافعى بيع فى الكل و عند مالك رحمه الله تعالى فيما اتخذ جنسا و صفة إفراز فى غير مبادلة (إلا أنها إذا كانت من جنس واحد) هذا جواب سؤال مقدر يرد على قوله و معنى المبادلة هو الظاهر فى الحيوانات و العروض بأن يقال لو كان الرجحان للمبادلة ينبغى للقاضى أن لا يجبر الآبى على القسمة فى غير ذوات الأمثال كما لا يجبر على بيع ماله فقال إلا أنها أى أن الأموال إذا كانت من جنس واحد (أجبر القاضى على القسمة عند طلب أحد الشركاء لأن فيه معنى الافراز لتقارب المقاصد) باتحاد الجنس فان المقصود من الشاة مثلا اللحم و لا يتفاوت كثيرا و من الفرس الركوب كذلك و الطالب للقسمة يسأل القاضى أن يخصه بالانتفاع بنصيبه و يمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضى إجابته (و المبادلة مما يجرى فيه الجبر) هذا أيضا جواب عن إشكال يعنى لما قلتم أنها تتضمن معنى

كما في قضاء الدين و هذا لأن أحدهم بطلب القسمة يسأل القاضي أن يخصه بالإنتفاع بنصيبه و يمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي إجابته و إن كانت أجناسا مختلفة لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد و لو تراضوا عليها جاز لأن الحق لهم قال و ينبغي للقاضي أن ينصب قاسما يرزقه من بيت المال

المبادلة فكيف يجبر فأجاب بأن المبادلة مما يجرى فيه الجبر مقصودا (كما في قضاء الدين) فان المديون يجبر على القضاء مع أن الديون تقضى بأمثالها فصار ما يؤدى بدلا عما في ذمته و هذا جبر في المبادلة قصدا و قد جاز فلأن يجوز بلا قصد إليه أولى (و هذا) إشارة إلى قوله أجبر القاضي على القسمة عند طلب أحد الشركاء (لأن أحدهم بطلب القسمة يسأل القاضي أن يخصه بالانتفاع بنصيبه و يمنع الغير عن الانتفاع بملكه فيجب على القاضي إجابته) دفعا للضرر عنه لأنه نصب لدفع الظلم و إيصال الحق إلى المستحق (و إن كانت أجناسا مختلفة) أى و إن كانت الأعيان المشتركة أجناسا مختلفة كالمعز و الغنم و البقر و الإبل (لا يجبر القاضي على قسمتها لتعذر المعادلة باعتبار فحش التفاوت في المقاصد) و الحاصل أن الأعيان المشتركة لا تخلو إما أن تكون من جنس واحد أو أجناس مختلفة فالأول لا يخلو إما أن كانت مما يجرى فيه الربا كالمكيل و الموزون أو لا كالحيوانات و القاضي يجبر عند طلب أحدهما في هذين الوجهين بعد أن كانا من جنس واحد لأن الآبى متعنت هذا إذا كانت المنفعة بعد القسمة تبقى أما إذا لم تبق بل تضرر كل واحد لا يقسمه بغير التراضي كالحمام و البيت الصغير و الحائط و نحو ذلك مما يحتاج إلى الشق و القطع و به قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى و عند التراضي روايتان في رواية لا بأس للقاضي أن يشق باذنهما و في رواية لا يلي ذلك بنفسه بل يفوض إليهما و إن كانت من أجناس مختلفة و طلب أحدهما فلا يقسمها بغير التراضي كذا في شرح الطحاوى (و لو تراضوا عليها) أى على القسمة عند اختلاف الأجناس (جاز لأن الحق لهم) لأن القسمة في مختلف الجنس مبادلة كالتجارة و التراضي في التجارة شرط بالنص (قال) أى القدورى (و ينبغي للقاضي أن ينصب قاسما) و القاسم فاعل من قسم الدراهم يقسم من باب ضرب يضرب (يرزقه من بيت (١) المال) من رزق (٢) الأمير الجند إذا أعطاهم ما يكفيهم و الرزق بالكسر ما ينتفع به و الجمع

---

(١)من بيت المال أى المعد لمال الخراج وغيره مما أخذ من الكفار كالجزية و صدقة بنى تغلب فلا يرزق من بيوت الأموال الثلاثة الباقية كبيت مال الزكاة وغيره إلا بطريق القرض قهستانى كذا في الشامية. (٢) رزق الأمير =>

ليقسم بين الناس بغير أجر لأن القسمة من جنس عمل القضاء من حيث أنه يتم به قطع المنازعة فأشبه رزق القاضى و لأن منفعة نصب القاسم تعم العامة فتكون كفايته فى مالهم غرما بالغنم قال فإن لم يفعل نصب قاسما يقسم بالأجر معناه بأجر على المتقاسمين لأن النفع لهم على الخصوص و يقدر أجر مثله كيلا يتحكم بالزيادة و الأفضل أن يرزقه من بيت المال لأنه أرفق بالناس و أبعد عن التهمة

الأرزاق و الرزق بالفتح المصدر من رزق يرزق من باب نصر ينصر (ليقسم بين الناس بغير أجر) أى بغير أخذ أجر منهم (لأن القسمة من جنس عمل القضاء من حيث أنه يتم به) أى بالقسمة و تذكير الضمير باعتبار القسم (قطع المنازعة فأشبه رزق القاضى) أى فأشبه رزق القاسم رزق القاضى حيث يأخذ كل منهما الرزق فى مقابلة قطع المنازعة و فصل الخصومة (لأن منفعة نصب القاسم تعم العامة فتكون كفايته فى مالهم) أى فى مال العامة و هو بيت مال المسلمين (غرما بالغنم) أى لأجل الغرم بمقابلة الغنم فانتصابه على التعليل (قال) أى القدورىؒ (فإن لم يفعل) أى إن لم ينصب القاضى قاسما يرزقه من بيت المال (نصب قاسما يقسم بالأجر معناه بأجر على المتقاسمين) فإن قلت القسمة لما التحقت بالقضاء و أخذ الأجر عليه لا يجوز فكذا عليها قلت القضاء فرض بعد التحمل بخلاف القسمة فجاز أخذ الأجر عليها (لأن النفع لهم على الخصوص) أى لأن النفع حاصل للمتقاسمين على الخصوصية فكذا الأجر عليهم (و يقدر أجر مثله) أى يقدر القاضى أجر مثل القاسم (كيلا يتحكم بالزيادة) أى بزيادة الأجر على قدر عمله (و الأفضل أن يرزقه من بيت المال لأنه أرفق بالناس و أبعد عن التهمة) أى تهمة الميل إلى أحد المتقاسمين بسبب ما يعطيه بعض الشركاء زيادة و قال تاج الشريعةؒ لأنه متى يصل إليه أجر عمله على كل حال لا يميل بأخذ الرشوة إلى البعض فكان هذا أرفق بالناس و أبعد عن التهمة و فى أدب القاضى للصدر الشهيدؒ لا يجوز للقاضى أخذ الأجرة على القسمة لأنها واجبة عليه و للقاسم يجوز و في (١) الذخيرة يجوز للقاضى أخذ أجرة القسمة لأن القسمة ليست بقضاء حقيقة حتى

=> الخ. و فى تاج العروس: (الرزق بالكسر ما ينتفع به) و قيل هو ما يسوقه الله إلى الحيوان للتغذى أى ما به قوام الجسم و نماؤه (كالمرتزق) على صيغة المفعول (ج أرزاق) و الأرزاق نوعان ظاهرة للأبدان كالأقوات و باطنة للقلوب و النفوس كالمعارف و العلوم (و)قال بعضهم الرزق (بالفتح المصدر الحقيقى) و بالكسر الاسم و قد رزق الخلق رزقا و رزقا (و المرة الواحدة) منه (بهاء ج رزقات محركة و هى أطماع الجند) يقال رزق الأمير الجند و يقال رزق الجند رزقة لا غير و رزقوا رزقتين أى مرتين (و رزقه الله) يرزقه (أوصل إليه رزقا) و قال ابن برى الرزق العطاء و هو مصدر قولك رزقه الله اهـ ملخصا. (١)و فى الذخيرة الخ. و مثله فى النهاية و العناية و الكفاية =>

و يجب أن يكون عدلا مأمونا عالما بالقسمة لأنه من جنس عمل القضاء و لأنه لا بد من القدرة و هي بالعلم و من الإعتماد على قوله و هو بالامانة و لا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد معناه لا يجبرهم على أن يستأجروه لأنه لا جبر على العقود و لأنه لو تعين لتحكم بالزيادة على أجر مثله و لو اصطلحوا فاقتسموا جاز

لا يجب على القاضي مباشرتها و إنما عليه جبر الآبى على القسمة إلا أن لها شبها بالقضاء من حيث أنها تستفاد بولاية القضاء حتى ملك القاضي جبر الآبى دون غيره فمن هذا الوجه لا يستحب له أخذها و به قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى إذا لم يكن للقاضي من بيت المال رزق (و يجب أن يكون) أي القاسم (عدلا مأمونا عالما بالقسمة لأنه (١) من جنس عمل القضاء) لأن القاضي يحتاج في تمييز الحقوق إلى قبول قوله فيشترط فيه العدالة كالشاهد و إنما (٢) ذكر الامانة بعد العدالة و إن كانت من لوازمها لجواز أن يكون غير ظاهر الأمانة (و لأنه لا بد من القدرة) على القسمة (و هي) أي القدرة عليها تكون (بالعلم و من الاعتماد على قوله) أي و لا بد من الاعتماد على قول القاسم في تمييز الحقوق كما ذكرنا (و هو بالامانة) أي الاعتماد على قوله يكون بكونه مأمونا (و لا يجبر القاضي الناس على قاسم واحد) هذا لفظ القدوري في مختصره (معناه) أي معنى كلام القدوري هذا (لا يجبرهم على أن يستأجروه) أي لا يجبر القاضي المتقاسمين على استئجار قاسم معين (لأنه لا جبر على العقود) لأن الحق لهم فإذا رضوا بمن يتولى حقهم جاز كما في سائر الحقوق (و لأنه) أي و لأن القاسم الواحد (لو تعين لتحكم بالزيادة على أجر مثله) و فيه ضرر عليهم و لا ضرر في الإسلام (و لو اصطلحوا) أي اصطلح الشركاء (فاقتسموا) أي بدون رفع الأمر إلى القاضي (جاز) لأن في القسمة معنى المعاوضة فتثبت بالتراضي

=> و المعراج و التبيين و في الدرر ما يخالفه فانه ذكر أن الأصح أن القسمة من جنس عمل القضاة ثم قال فان باشرها القاضي بنفسه فعلى رواية كونها من جنس عمل القضاة لا يجوز له الأخذ و على رواية عدم كونها منه جاز اه و مقتضاه ترجيح عدم الجواز و نقله في الدر المنتقى عن الخلاصة و الوهبانية قال و أقره القهستاني و غيره اه قلت لكن المتون على الأول كذا في الشامية. (١)لأنه من جنس الخ. أفاد القهستاني أن هذا التعليل مشعر بأن ما ذكر غير واجب لعدم وجوبه في القضاء فالمراد بالوجوب العرفي الذى مرجعه إلى الأولوية كما أشار إليه في الاختيار و خزانة المفتين اه أقول تقدم في القضاء أن الفاسق أهل له لكنه لا يقلد وجوبا و يأثم مقلده فعلم أنه لا يجب في صحة القضاء العدالة بل يجب على الامام أن يولى عدلا و كذا يقال هنا يجب أن ينصب قاسما عدلا و لا يجب في صحة نصبه العدالة و الوجوب الأول على حقيقته و الثاني بمعنى الاشتراط فتدبر كذا في الشامية. (٢)و إنما ذكر الخ. اعترضه في اليعقوبية بأن ظهور العدالة يستلزم ظهورها كما لا يخفى اه و أجيب بأن المذكور العدالة لا ظهورها كذا في الشامية.

إلا إذا كان فيهم صغير فيحتاج إلى أمر القاضي لأنه لا ولاية لهم عليه قال و لا يترك القسام يشتركون كيلا تصير الأجرة غالية بتواكلهم و عند عدم الشركة يتبادر كل منهم إليه خيفة الفوت فيرخص الأجر قال و أجرة القسمة على عدد الرؤوس عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى على قدر الأنصباء

كما في سائر المعاوضات (إلا إذا كان فيهم) أي في الشركاء (صغير) أو مجنون أو غائب (فيحتاج إلى أمر القاضي لأنه لا ولاية لهم عليه) أي على (١) الصغير (قال و لا يترك القسام) أي لا يترك القاضي القسام و هو بضم القاف جمع قاسم كالزراع جمع زارع و يجوز رفع القسام باسناده إلى الفعل المجهول أي لا يتركون (يشتركون كيلا تصير الأجرة غالية بتواكلهم) و هو أن يتكل بعضهم الأمر إلى بعض الحاصل أن القاضي لا يخلي القاسمين المعينين و أنفسهم على رأيهم في الاشتراك و لا يعينون بحيث لا يتجاوز أمر القسمة عنهم إلى غيرهم لأنه لو عينهم في الاستئجار لعل القسام يكلفون زيادة على أجر المثل فيتضرر به المتقاسمون بل يقول القاضي لكل واحد من القاسمين استبد أنت بالقسمة من غير مشاركة الأجر فكان كل واحد منهم مأذونا مجازا بالقسمة من جانب القاضي (و عند عدم الشركة يتبادر كل منهم إليه) أي يتسارع كل من القسام إلى القسمة و التذكير باعتبار القسم (خيفة الفوت) أي لأجل خوف فوت الأجر فانتصاب خيفة على التعليل (فيرخص الأجر) على المتقاسمين (قال) أي القدوري (و أجرة القسمة على عدد الرؤوس عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى) و به (٢) قال مالك رحمه الله تعالى ذكره أبو القاسم ابن الجلاب البصري صورتها دار بين ثلاثة لأحدهم النصف و للآخر الثلث و للثالث السدس فاستأجروا قاسما بأجر معلوم فقسمها بينهم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الأجرة عليهم أثلاثا على كل واحد منهم ثلث الأجرة (و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى على قدر الأنصباء) فيكون على صاحب النصف نصف الأجرة و على صاحب الثلث ثلثها و على صاحب السدس سدسها و به (٣) قال الشافعي و أحمد واصبغ المالكي رحمهم الله تعالى و في مختصر الأسرار قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى أجرة القسام على عدد الرؤوس دون الأنصباء إلا في المكيل و الموزون

---

(١) على الصغير. و في الشامية. و لو مات الغائب أو الصبي فأجازت ورثته نفذت عندهما خلافا لمحمد رحمه الله تعالى منية المفتي و الأول استحسان و الثاني قياس و كما تثبت الاجازة صريحا بالقول تثبت دلالة بالفعل كالبيع كما في التاترخانية و في المنح عن الجواهر طفل و بالغ اقتسما شيئا ثم بلغ الطفل و تصرف في نصيبه و باع البعض يكون إجازة. (٢) و به قال مالك رحمه الله تعالى كما في شرح الوجيز ص٥٤٤ ج١٢. (٣) و به قال الشافعي أي على الأصح كما في شرح الوجيز و احمد رحمه الله تعالى كما في المغني لابن قدامة الحنبلي ص٥٠٧ ج١١.

لأنه مؤنة الملك فيتقدر بقدره كأجرة الكيال و الوزان و حفر البئر المشتركة و نفقة المملوك المشترك و لأبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الأجر مقابل بالتمييز و أنه لا يتفاوت و ربما يصعب الحساب بالنظر إلى القليل و قد ينعكس الأمر فتعذر إعتباره فيتعلق الحكم بأصل التمييز بخلاف حفر البئر لأن الأجر مقابل بنقل التراب و هو يتفاوت و الكيل و الوزن إن كان للقسمة قيل هو علي الخلاف و إن لم يكن للقسمة فالأجر مقابل بعمل الكيل و الوزن و هو يتفاوت

فإنها تكون على قدر الأنصباء و فى الكافى للحاكم الشهيد قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى الأجر على عدد الرؤوس و إن كان نصيبه أقل من نصيب صاحبه و قال لعل النصيب القليل أشد حسابا من النصيب الكثير و علل المصنف رحمه الله تعالى لهما بقوله (لأنه) أى لأن الأجر (مؤنة الملك فيتقدر بقدره) أى بقدر الملك (كأجرة الكيال و الوزان) فى المال المشترك بأن استأجروا الكيال ليفعل الكيل أو الوزان ليفعل الوزن فيما هو مشترك بينهم (و حفر البئر المشتركة و نفقة المملوك المشترك) فان المؤنة فيهما على قدر الأنصباء و كذلك إذا استأجروا رجلا لبناء جدار أو لتطيين سطح بينهم فإن الأجر على التفاوت (ولأبى حنيفة رحمه الله تعالى أن الأجر مقابل بالتمييز) لأن المعقود عليه هو التمييز (و إنه لا يتفاوت) أى التمييز لا يتفاوت (تحقيقه أن القاسم لا يستحق الأجر بالمساحة و مد الأطناب و المشي على الحدود لأنه لو استعان فى ذلك بأرباب الملك استوجب كمال الأجر إذا قسم بنفسه فدل على أن الأجرة فى مقابلة القسمة (و ربما يصعب الحساب بالنظر إلى القليل) لأن الحساب يدق بتفاوت الأنصباء و يزداد دقه بقلة الأنصباء فلعل تمييز نصيب صاحب القليل أشق (و قد ينعكس الأمر) بأن يكون حساب نصيب صاحب الكثير أشق لكسور وقعت فيه (فتعذر إعتباره) أى إعتبار كل واحد من قليل الملك و كثيره (فيتعلق الحكم بأصل التمييز) أى إذا كان الأمر كذلك فيتعلق الحكم بأصل التمييز و هو لا يتفاوت لأن القليل و الكثير فيه سواء كما في السفر لما كان فى المشقة خفاء أدير الحكم على نفس السفر (بخلاف حفر البئر لأن الأجر مقابل بنقل التراب و هو يتفاوت) أى نقل التراب يتفاوت بتفاوت العمل بالقلة و الكثرة فاعتبر قدر الملك (و الكيل و الوزن إن كان للقسمة قيل هو على الخلاف) هذا جواب عما يقال كأجرة الكيال و الوزان يعنى إن كان الكيل أو الوزن لأجل القسمة قيل هو على الخلاف المذكور فيكون الكيال و الوزان بمنزلة القسام (و إن لم يكن للقسمة) بأن اشتريا مكيلا أو موزونا و أمر إنسانا بكيله أو وزنه ليصير الكل معلوم القدر (فالأجر مقابل بعمل الكيل و الوزن و هو يتفاوت) أى عمل الكيل و الوزن يتفاوت فيكون الأجر على قدر الأنصباء لأن الأجر استحق

و هو العذر لو أطلق و لا يفصل و عنه أنه على الطالب دون الممتنع لنفعه و مضرة الممتنع قال و إذا حضر الشركاء عند القاضي و في أيديهم دار أو ضيعة وادعوا أنهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى يقيموا البينة على موته و عدد ورثته و قال صاحباه يقسمها باعترافهم و يذكر

بازاء فعل الكيل من غير اعتبار افراز و فعل الكيل يتقدر بقدر المكيل فيتفاوت البدل أيضا كذا في الأسرار (و هو العذر) أي التفاوت هو العذر (لو أطلق) أي الجواب عن قياسهما على أجرة الكيال و الوزان لو كان الأجرة تجب ثمة مطلقا بلا تفصيل على قدر الأنصباء فإن كيل الكثير أشق و أصعب لا محالة من القليل و كذلك الوزان بخلاف القسام فإن القسمة إفراز و الشريكان فيه سواء فاذا أفرز القيل أفرز الكثير لا محالة و بالعكس (و لا يفصل) تاكيد لقوله لو أطلق أي لو أريد إجراء المسألة على الإطلاق من غير أن يفصل أنه للقسمة أو ليس للقسمة و العذر أي الفرق أن هناك إنما استوجب الأجر بعمله في الكيل و الوزن في المكيل و الموزون ألا يرى أنه لو استعان في ذلك بالشركاء لم يستوجب الأجر و عمله في ذلك لصاحب الكثير أكثر لأن كل عاقل يعرف أن كيل مائة قفيز يكون أكثر من كيل عشرة أقفزة فلهذا كانت الأجرة عليهما بقدر الملك بخلاف القسام (و عنه) أي و عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى (أنه) أي الأجر (على الطالب) أي على طالب القسمة (دون الممتنع) من القسمة (لنفعه) أي لنفع الطالب (و مضرة الممتنع) لأنه امتنع لضرر يلحقه فلا تلزم الأجرة من لا منفعة له و قال الأقطع روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الأجر على الطالب للقسمة دون الممتنع و قال أبو يوسف عليهما و في الدراية و قالا عليهما و به قالت الأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى و في النوازل سئل أبو جعفر عن أهل قرية غرمها السلطان فأرادوا أن يقسموا فيما بينهم قال يقسم على عدد الرؤوس و قال بعضهم يقسم على قدر الأملاك قال الفقيه إن كانت الغرامة لتحصين أموالهم قسم ذلك على قدر أملاكهم و إن كانت الغرامة لتحصين الأبدان قسم على قدر رؤوسهم التي يتعرض لهم و لا شيء على النساء و الصبيان لأنه لا يتعرض لهم لأنه مؤنة الرأس (قال) أي القدوري (و إذا حضر الشركاء عند القاضي و في أيديهم دار أو ضيعة و ادعوا أنهم ورثوها عن فلان لم يقسمها القاضي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى يقيموا البينة على موته) أي موت فلان (و عدد ورثته) أي كمية ورثته (و قال صاحباه) أي صاحبا أبي حنيفة رحمه الله تعالى و هما أبو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (يقسمها باعترافهم) أي بإقرارهم بدون بينة لئلا يكون حكمه متعديا إلى غيرهم و به قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى و عن الشافعي رحمه الله تعالى لا يقسم في الجميع بلا بينة للاحتياط (و يذكر) أي

في كتاب القسمة أنه قسمها بقولهم و إن كان المال المشترك ما سوى العقار و ادعوا أنه ميراث قسمه في قولهم جميعا و لو ادعوا في العقار أنهم اشتروه قسمه بينهم لهما أن اليد دليل الملك و الإقرار أمارة الصدق و لا منازع لهم فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث و العقار المشترى و هذا لأنه لا منكر و لا بينة إلا على المنكر فلا يفيد إلا أنه يذكر في كتاب القسمة أنه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم و لا يتعداهم و له أن القسمة قضاء على الميت إذ التركة مبقاة على ملكه قبل القسمة حتى لو حدثت الزيادة تنفذ وصاياه فيها و يقضى ديونه منها بخلاف ما بعد القسمة و إذا كان قضاء على الميت

القاضي (في كتاب القسمة) أي في صك القسمة (أنه قسمها بقولهم) أي بقول الشركاء (و إن كان المال المشترك ما سوى العقار) كالعروض و الحيوانات و نحوهما مما ينقل (وادعوا أنه ميراث قسمه في قولهم جميعا) أي في قول أبي حنيفة و صاحبيه رحمهم الله تعالى (و لو ادعوا في العقار أنهم اشتروه قسمه بينهم) هذا لفظ القدوري قال في شرح الاقطع هكذا ذكره محمد رحمه الله تعالى في كتاب القسمة وذكر في الجامع الصغير أنه لا يقسم حتى يقيموا البينة على الملك لأنهم اعترفوا بالملك للبائع و ادعوا انتقاله إليهم فلا يقبل إلا ببينة كما لو ادعوا الميراث (لهما) أي لأبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (أن اليد دليل الملك و الإقرار أمارة الصدق و لا منازع لهم) أي في الظاهر (فيقسمه بينهم كما في المنقول الموروث و العقار المشترى و هذا) أي جواز القسمة باقرارهم بدون البينة (لأنه لا منكر) أي لأن الشأن لا منكر ههنا (و لا بينة إلا على المنكر فلا يفيد) أي قيام البينة يعني فلا يكون طلب البينة بلازم (إلا أنه يذكر) أي القاضي (في كتاب القسمة) أي في صك القسمة (أنه قسمها باقرارهم ليقتصر عليهم) أي ليقتصر حكم القاضي على الشركاء الحاضرين (و لا يتعداهم) أي و لا يتعدى حكمه إلى غير الشركاء الحاضرين (و له) أي و لأبي حنيفة رحمه الله تعالى (أن القسمة قضاء على الميت إذ التركة مبقاة على ملكه) أي على ملك الميت (حتى لو حدثت الزيادة قبلها) أي قبل القسمة بأن كانت الوصية جارية لفلان مثلا فولدت قبل القسمة (تنفذ وصاياه فيها) أي في الزيادة حتى ينفذ الوصية فيهما بقدر الثلث كأنه أوصى بهما (و يقضى ديونه منها) أي من الزيادة (بخلاف ما بعد القسمة) فان الزيادة للموصى له و في جامع قاضي خان و من أوصى بجارية لرجل و مات فولدت ولدا أو اكتسبت كان الولد و الكسب لورثة الميت و إن حدثت الزيادة بعد القسمة تكون للموصى له و إن كانت الزيادة مع الجارية لا تخرج من الثلث (و إذا كان قضاء على الميت) أي و إذا كانت القسمة قضاء على الميت ذكر الفعل

فالإقرار ليس بحجة عليه فلا بد من البينة و هو مفيد لأن بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث و لا يمتنع ذلك باقراره كما فى الوارث أو الوصى المقر بالدين فإنه يقبل البينة عليه مع إقراره بخلاف المنقول لأن فى القسمة نظرا للحاجة إلى الحفظ أما العقار محصن بنفسه و لأن المنقول مضمون على من وقع فى يده و لا كذلك العقار عنده و بخلاف المشترى لأن المبيع لا يبقى على ملك البائع و إن لم يقسم فلم تكن القسمة قضاء على الغير قال و إن ادعوا الملك و لم يذكروا كيف انتقل إليهم قسمه بينهم لأنه ليس فى القسمة قضاء على

باعتبار القسم (فالاقرار) أى إقرارهم (ليس بحجة عليه) أى على الميت لأنه حجة قاصرة (فلا بد من البينة) ليثبت بها القضاء على الميت (و هو مفيد) أى البينة على تأويل قيام البينة مفيد و هذا جواب عن قولهما لأنه لا منكر و لا بينة إلا على المنكر فلا يفيد فقال بل يفيد (لأن بعض الورثة ينتصب خصما عن المورث) فيكون مدعى عليه لأن أحدهم يجعل مدعيا و الآخر مدعى عليه (و لا يمتنع ذلك باقراره) هذا جواب عما يقال كل منهما مقر بدعوى صاحبه و المقر لا يصلح خصما للمدعى عليه فقال لا يمتنع ذلك باقراره أى لا يمتنع كونه لجواز اجتماع الإقرار مع كونه خصما (كما فى الوارث أو الوصى المقر بالدين فانه يقبل البينة عليه) أى على كل واحد من الوارث و الوصى (مع إقراره) أى إقرار كل واحد من الوارث و الوصى مثلا إذا ادعى على الميت دينا و أقر به وارثه أو وصيه يكلف إقامة البينة و ينتصب الوارث أو الوصى خصما للمدعى عليه و إن كان مقرا (بخلاف المنقول) جواب عن قولهما كما فى المنقول الموروث و أجاب عن ذلك بوجهين الأول هو قوله (لأن فى القسمة نظرا للحاجة إلى الحفظ) لأن العروض يخشى عليها من التوى و التلف و فى القسمة تحصين و حفظ لها و ذا لا يوجد فى العقار أشار إليه بقوله (أما العقار محصن بنفسه) فلا يخشى عليه من التوى و الثانى هو قوله (و لأن المنقول مضمون على من وقع فى يده) بعد القسمة (و لا كذلك العقار عنده) أى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (و بخلاف المشترى) جواب عن قولهما و العقار المشترى فقال بخلاف المشترى أى العقار المشترى (لأن المبيع لا يبقى على ملك البائع و إن لم يقسم) كلمة إن واصلة بما قبلها أى و إن لم يقسم المبيع (فلم تكن القسمة قضاء على الغير) و روى عن أبى حنيفة رحمه الله فى غير رواية الأصول أنه لا يقسمه بلا بينة كما فى الميراث (قال) أى القدورى (و إن ادعوا الملك و لم يذكروا كيف انتقل إليهم) يعنى لم يذكروا سبب الانتقال إليهم من الشراء و الارث و غيرهما (قسمه بينهم لأنه ليس فى القسمة قضاء على

الغير لأنهم ما أقروا بالملك لغيرهم قال هذه (١) رو اية كتاب القسمة و فى الجامع الصغير أرض ادعاها رجلان و أقاما البينة أنها فى أيديهما و أرادا القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة أنها لهما لاحتمال أن تكون لغيرهما ثم قيل هو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى خاصة و قيل هو قول الكل و هو الأصح لأن قسمة الحفظ فى العقار غير محتاج إليه

الغير لأنهم ما أقروا بالملك لغيرهم) لأن كل من فى يده شيء فالظاهر أنه له فيقبل قولهم فى القسمة (قال) أى صاحب الهداية رحمه الله تعالى (هذا رواية كتاب القسمة) أى هذا الذى ذكره القدورى رحمه الله تعالى بقوله و إن ادعوا الملك الخ رواية كتاب القسمة من المبسوط و مسألة الجامع الصغير على خلاف ذلك أشار إليه بقوله (و فى الجامع الصغير أرض ادعاها رجلان و أقاما البينة أنها فى أيديهما و أرادا القسمة لم يقسمها حتى يقيما البينة أنها لهما) أى أن الأرض لهما أى ملكهما (لاحتمال أن تكون لغيرهما) لأنهما لما لم يذكرا السبب احتمل أن يكون ميراثا فيكون ملكا للغير واحتمل أن يكون مشترى فيكون ملكا لهما فلا تقسم احتياطا (ثم قيل هو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى خاصة) أى المذكور في الجامع الصغير و هو قوله لم يقسمها حتى يقيما البينة على الملك قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى خاصة لا قولهما لأن عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى الميراث لا يقسم بدون البينة و هذا العقار يحتمل أن يكون موروثا كما ذكرنا و عندهما يقسم الميراث بدون البينة فههنا أولى (و قيل هو قول الكل) أى المذكور فى الجامع الصغير قول أبى حنيفة و صاحبيه رحمهم الله تعالى جميعا و إليه مال فخر الإسلام فى شرحه و قال تاج الشريعة قيل إنما اختلف الجواب لاختلاف الوضع فموضوع كتاب القسمة فيما إذا ادعيا الملك ابتداء و موضوع الجامع الصغير فيما إذا ادعيا اليد ابتداء و بيانه أنهما لما ادعيا الملك ابتداء و اليد ثابتة و من فى يده شيء يقبل قوله انه ملكه ما لم ينازعه غيره إذ الأصل أن الأملاك فى يد الملاك فيعتبر هذا الظاهر و إن احتمل أن يكون ملك الغير لأنه احتمال بلا دليل يقسم بينهما بناء على الظاهر أما إذا ادعيا اليد و أعرضا عن ذكر الملك مع حاجتهما إلى بيانه فلا يقبل قولهما لأنهما طلبا القسمة من القاضى و القسمة فى العقار لا تكون إلا بالملك فلما سكتوا عنه دل على أن الملك ليس لهما فتأكد ذلك الاحتمال السابق فلا يقبل قولهما بعد ذلك إلا بإقامة البينة ليزول هذا الاحتمال و هذا معنى قوله لاحتمال أن تكون لغيرهما (و هو الأصح) أى المذكور أنه قول الكل هو الأصح (لأن قسمة الحفظ فى العقار غير محتاج إليه) أراد بهذا أن القسمة نوعان قسمة

---

(١) هذه.ن.هذا.

و قسمة الملك تفتقر إلى قيامه و لا ملك فامتنع الجواز قال و إذا حضر وارثان و أقاما البينة على الوفاة و عدد الورثة و الدار فى أيديهم و معهم وارث غائب قسمها القاضى بطلب الحاضر و ينصب وكيلا يقبض نصيب الغائب و كذا لو كان مكان الغائب صبى يقسم و ينصب وصيا يقبض نصيبه لأن فيه نظرا للغائب و الصغير و لا بد من إقامة البينة فى هذه الصورة عنده أيضا خلافا لهما كما ذكرناه من قبل و لو كانوا مشتريين لم يقسم مع غيبة أحدهم

لحق الملك لتكميل المنفعة و قسمة لحق اليد لأجل الحفظ و الصيانة و الثانى فى العقار غير محتاج إليه فتعين قسمة الملك (و قسمة الملك تفتقر إلى قيامه) أى قيام الملك (و لا ملك) بدون البينة (فامتنع الجواز) أى جواز القسمة (قال) أى القدورى رحمه الله تعالى (و إذا حضر وارثان) إلى القاضى (و أقاما البينة على الوفاة) أى وفاة المورث (و عدد الورثة و الدار فى أيديهم) أى و الحال أن الدار فى أيديهم و كان ينبغى أن يقول فى أيديهما لأن المذكور التثنية و لكن فيها معنى الجمع و هذا أحسن من أن يقال قوله فى أيديهم و معهم وارث وقع سهوا من الناسخ و الصحيح فى أيديهما لأنها لو كانت فى أيديهم لكان البعض فى يد الغائب ضرورة و قد ذكر بعد هذا فى الكتاب و إن كان العقار فى يد الوارث الغائب أو شىء منه لم يقسم و قيل الصحيح أن يقال فى أيديهما و معهما على ما وجد هكذا بخط بعض الثقات (و معهم وارث غائب) أى و معهما وارث و قد قلنا إن فى التثنية معنى الجمع (قسمها (١) القاضى بطلب الحاضرين) بفتح الراء تثنية حاضر (و ينصب وكيلا يقبض نصيب الغائب و كذا لو كان مكان الغائب صبى يقسم) أى القاضى. (و ينصب وصيا يقبض نصيبه) أى نصيب الصبى (لأن فيه) أى فى نصب كل واحد من الوكيل و الوصى (نظرا للغائب و الصغير) و كذا لو كان مجنون (و لا بد من إقامة البينة) أى على الوفاة و عدد الورثة (فى هذه الصورة) أى فيما إذا كان مكان الغائب صبى (عنده أيضا) أى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى أيضا كما إذا كان معهم وارث غائب (خلافا لهما) أى لأبى يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (كما ذكرنا من قبل) و هو قوله لم يقسمها القاضى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى حتى يقيموا البينة على موته و عدد ورثته و قال صاحباه يقسمها باعترافهم (و لو كانوا مشتريين لم يقسم مع غيبة احدهم) هذا لفظ القدورى يعنى لم يقسم و إن أقاموا البينة على الشراء

---

(١) قسمها القاضى الخ. أفاد أن القاضى فعل ذلك قال فى المحيط فلو قسم بغير قضاء لم تجز إلا أن يحضر أو يبلغ فيجيز كذا فى تكملة الطورى.

و الفرق أن ملك الوارث ملك خلافة حتى يرد بالعيب و يرد عليه بالعيب فيما اشتراه المورث أو باع و يصير مغرورا بشراء المورث فانتصب أحدهما خصما عن الميت فيما فى يده و الآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين أما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ و لهذا لا يرد بالعيب على بائع بائعه فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب فوضح الفرق و إن كان العقار فى يد الوارث الغائب أو شيء منه لم يقسم و كذا إذا كان فى يد مودعه

(و الفرق) فى دعوى الإرث إذا أقاموا البينة يقسم مع غيبة أحدهم و فى دعوى الشراء لا يقسم مع غيبة أحدهم و إن أقاموا البينة على الوفاة و على عدد الورثة (أن ملك الوارث ملك خلافة) عن المورث (حتى يرد) أى الوارث (بالعيب و يرد عليه) أى على الوارث (بالعيب فيما اشتراه المورث) بكسر الراء و هو الميت (أو باع و يصير) أى الوارث (مغرورا بشراء المورث) حتى لو اشترى جارية فمات فاستولدها الوارث فاستحقت يصير الوارث مغرورا ويكون الولد حرا بالقيمة يرجع بها الوارث على البائع كالمورث فى حياته (فانتصب أحدهما) أى أحد الحاضرين (خصما عن الميت فيما فى يده و الآخر عن نفسه فصارت القسمة قضاء بحضرة المتخاصمين) و الدليل على كون أحد الحاضرين خصما أنه لو ادعى رجل على ميت شيئا و أقام البينة على أحد الورثة تقبل و يظهر الحكم فى حق الحاضر و الغائب و المعنى فيه ما ذكره من قوله إن ملك الوارث بطريق الخلافة فيكون الوارث قائما مقام المورث فيكون إقامة البينة على الوارث إقامة البينة على المورث و لو أقيمت البينة على المورث حقيقة يظهر فى حق الغائب و الحاضر جميعا فكذا إذا اقيمت البينة حكما (أما الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ) أى ملك جديد (و لهذا) أى و لأجل أن الملك الثابت بالشراء ملك مبتدأ (لا يرد) أى المشترى (بالعيب على بائع بائعه) لأن بائع البائع ليس بقائم مقام البائع (فلا يصلح الحاضر خصما عن الغائب) أى إذا كان كذلك لا يصلح الحاضر من المشتريين خصما عن الغائب منهم فإذا لم يكن خصما عنه كانت البينة فى حق الغائب قائمة بلا خصم فلا تقبل (فوضح الفرق) أى ظهر الفرق بين مسألة الإرث و مسألة الشراء (و إن كان العقار فى يد الوارث الغائب أو شيء منه) أى من العقار (لم يقسم) و هذا أيضا من لفظ القدورى إلا قوله أو شيء منه فإنه من لفظ صاحب الهداية لأن القسمة فيها استحقاق يد الغائب و لا يجوز ذلك من غير خصم حاضر عنه (و كذا إذا كان فى يد مودعه) أى و كذا لا يقسم إذا كان العقار فى يد مودع الغائب أو شيء منه فى يده لأن المودع أمين فلا يكون خصما فيما يستحق

و كذا إذا كان فى يد الصغير لأن القسمة قضاء على الغائب و الصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما و أمين الخصم ليس بخصم عنه فيما يستحق عليه و القضاء من غير خصم لا يجوز و لا فرق فى هذا الفصل بين إقامة البينة و عدمها هو الصحيح كما أطلق فى الكتاب قال و إن حضر وارث واحد لم يقسم و إن أقام البينة لأنه لا بد من حضور خصمين لأن الواحد لا يصلح مخاصما و مخاصما

عليه (و كذا إذا كان فى يد الصغير) أى و كذا لا يقسم إذا كان العقار فى يد الصغير أو شىء منه فى يده (لأن القسمة قضاء على الغائب و الصغير باستحقاق يدهما من غير خصم حاضر عنهما) أى عن الغائب و الصغير فاذا لم يكن الخصم حاضرا لا يجوز لما ذكرنا (و أمين الخصم) هذا كأنه جواب عن سؤال مقدر تقديره أن يقال لم لا يجوز أن يكون المودع خصما لكون العين فى يده فأجاب بأن أمين الخصم و هو المودع (ليس بخصم عنه) أى عن الخصم (فيما يستحق عليه) أى على الخصم لأنه جعل أمينا فى الحفظ لا غير فيكون القول بالقسمة قولا بالقضاء من غير خصم فلا يجوز و هو معنى قوله (و القضاء من غير خصم لا يجوز) لأنه لا بد من كون المدعى عليه خصما كما عرف فى بابه (و لا فرق فى هذا الفصل) أى فيما إذا كان العقار فى يد الوارث الغائب أو شىء منه (بين إقامة البينة و عدمها) يعنى لا يقسم القاضى و إن أقام الحاضر البينة على الوفاة و عدد الورثة (هو الصحيح) احترز به عما روى الكرخىّ فى مختصره عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فقال قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن كانت الدار فى يد الغائب أو فى يد الصغير أو فى أيديهما منها شىء لم أقسمها حتى تقوم البينة على المواريث و هو قول محمد رحمه الله تعالى انتهى فقد قالا بالقسمة عند قيام البينة كما ترى و إليه ذهب صاحب التحفةّ حيث قال و إن كانت الدار فى يد الغائب أو فى يد الصغير أو فى أيديهما منها شىء فانه لا يقسم حتى تقوم البينة على الميراث و عدد الورة بالاتفاق و به قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى و ذكر فى فتاوى قاضيخان فرواية أنه لا يقسم إن قامت البينة ما لم يحضر الغائب هى رواية الجامع (كما أطلق فى الكتاب) قال الأترازىّ أى فى مختصر القدورى أراد به قوله لم يقسم لأنه لم يفصل بين إقامة البينة و عدمها و قال الكاكىّ أى فى الجامع و هو قوله لم يقسم من غير ذكر إقامة البينة على الارث و الصواب مع الأول (قال) أى القدورىّ (و إن حضر وارث واحد لم يقسم و إن أقام البينة لأنه لا بد من حضور خصمين لأن الواحد لا يصلح مخصاما) بكسر الصاد (و مخاصما) بفتح الضاد و هذا عند أبى حنيفةّ لأنه

و كذا مقاسما و مقاسما بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين على ما بينا و لو كان الحاضر صغيرا و كبيرا نصب القاضى عن الصغير وصيا و قسم إذا أقيمت البينة و كذا إذا حضر وارث كبير و موصى له بالثلث فيها فطلبا القسمة و أقاما البينة على الميراث و الوصية يقسمه لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت و الموصى له عن نفسه و كذا الوصى عن الصبى كأنه حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه.

يحتاج إلى إقامة البينة (و كذا مقاسما) أى و كذا لا يصلح مقاسما بكسر السين (و مقاسما) بفتح السين و هذا عندهما لأنه لا يحتاج إلى إقامة البينة عندهما و إنما ذكر المقاسمة لأنه ليس من ضرورة كون الشخص خصما أن يكون مخاصما كما فى الحمام المشترك فإن الشركاء خصوم و غير مقاسمين و عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن القاضى ينتصب عن الغائب خصما و يسمع البينة عليه و يقسم الدار كما لو ادعى أجنبى دينا على الميت و لا وارث له و لا وصى فانه ينتصب عنه وصيا (بخلاف ما إذا كان الحاضر اثنين) حيث يقسم لأنه أمكن أن يجعل أحدهما مدعيا و الآخر خصما عن الميت و عن باقى الورثة (على ما بينا) أراد به قوله و إذا حضر وارثان و أقاما البينة إلى آخره و ذلك لأن أحد الورثة ينتصب خصما عن الميت و عن سائر الورثة (و لو كان الحاضر كبيرا و صغيرا نصب القاضى عن الصغير وصيا و قسم إذا أقيمت البينة) ذكر هذا تفريعا على مسألة القدورى و فى الذخيرة القاضى إنما ينصب وصيا عن الصغير إذا كان حاضرا أما إذا كان غائبا فلا ينصب عنه وصيا بخلاف الكبير الغائب على قول أبى يوسف رحمه الله تعالى و بخلاف ما إذا وقعت الدعوى على الميت حيث ينصب وصيا عن الميت و ذلك لأن الصغير إذا كان حاضرا صحت الدعوى عليه إلا أنه عاجز عن الجواب فينصب عنه خصما أما إذا كان غائبا لم تصح الدعوى عليه و لم يتوجه الجواب عليه و لم تقع الضرورة على نصب الوصى فلا ينصب (و كذا إذا حضر وارث كبير و موصى له بالثلث فيها) أى فى الدار و هذا أيضا ذكره تفريعا على مسألة القدورى (فطلبا القسمة و أقاما البينة على الميراث و الوصية يقسمه لاجتماع الخصمين الكبير عن الميت و الموصى له عن نفسه) قوله الكبير بالجر و الموصى له عطف عليه و كلاهما بدل من قوله الخصمين و يجوز رفعهما على أنه خبر مبتدأ محذوف أى أحدهما الكبير أى الوارث الكبير خصم عن الميت و الآخر الموصى له خصم له عن نفسه و يجوز نصبهما بتقدير أعنى (و كذا الوصى عن الصبى) أى و كذا الوصى خصم عن الصبى فيما إذا كان الحاضر كبيرا و وصى الصبى (كأنه) أى الصبى (حضر بنفسه بعد البلوغ لقيامه مقامه) أى لقيام الوصى مقام الصبى.

فصل فيما يقسم و ما لا يقسم

قال و إذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب أحدهم لأن القسمة حق لازم فيما يحتملها عند طلب أحدهم على ما بيناه من قبل و إن كان ينتفع أحدهم و يستضر به الآخر لقلة نصيبه فإن طلب صاحب الكثير قسم و إن طلب صاحب القليل لم يقسم لأن الأول منتفع به فاعتبر طلبه و الثاني متعنت في طلبه فلم يعتبر

(فصل فيما يقسم و ما لا يقسم)

لما تنوعت مسائل القسمة إلى ما يقسم و ما لا يقسم أفردها بالفصل (قال) أى القدورىّ في مختصره (و إذا كان كل واحد من الشركاء ينتفع بنصيبه قسم بطلب أحدهم) أى قسم القاضى بطلب أحد الشركاء جبرا على من أبى (لأن القسمة حق لازم فيما يحتملها) أى فيما يحتمل القسمة أراد باحتمال القسمة أن ينتفع كل واحد منهما بنصيبه بعد القسمة (عند طلب أحدهم على ما بيناه من قبل) أشار به إلى قوله إذا كانت من جنس واحد أجبر القاضى على القسمة عند طلب أحد الشركاء و لا خلاف فيه للعلماء (و إن كان ينتفع أحدهم و يستضر به الآخر لقلة نصيبه فان طلب صاحب الكثير قسم) أى قسم القاضى جبرا و به قال الشافعى و أحمد و مالك رحمهم الله تعالى فى المشهور عنه و فى رواية عن مالك رحمه الله تعالى لا يجبر و اختاره ابن القاسم و به قال أبو ثور رحمه الله تعالى و قال ابن أبي ليلى رحمه الله تعالى لا يقسم و لكن يباع و يقسم ثمنها و كذلك إذا كان سائر الشركاء لا ينتفعون بأنصبائهم إلا الطالب يقسمها جبرا (و إن طلب صاحب القليل) أى القسمة (لم يقسم) أى القاضى و به (١) قال الشافعى رحمه الله تعالى فى الأصح (لأن الأول) أى صاحب الكثير (ينتفع به) أى بنصيبه (فاعتبر طلبه) لأنه طالب بحق ثابت له (و الثانى) أى صاحب القليل (متعنت فى طلبه) أى طلب القسمة (فلم يعتبر) أى طلبه لأنه طلب شيئا يستضر به و لا منفعة له في القسمة فيكون متعنتا في دعواه و هو من العنت (٢) و هو المشقة

---

(١)و به قال الشافعى رحمه الله تعالى الخ. كذا فى شرح الوجيز للرافعى الشافعى رحمه الله تعالى ص٥٤٦ ج١٢.

(٢)العنت الخ. و فى تاج العروس: (العنت محركة الفساد و الاثم و الهلاك) و الغلط و الخطأ و الجور و الأذى (و دخول المشقة على الانسان) و قال أبو اسحاق الزجاج العنت فى اللغة المشقة الشديدة و العنت الوقوع فى أمر شاق و قد عنت من باب سمع (و أعنته غيره و) العنت (لقاء الشدة و الزنا) و الفجور (و الوهى و الانكسار) و الكسر (و إكتساب المأثم) قال الأنبارى أصل العنت التشديد فاذا قالت العرب فلان يتعنت فلانا و يعنته و قد (عنته تعنيتا) فالمراد (شدد عليه و ألزمه بما يصعب عليه أداؤه) قال ثم نقلت إلى معنى الهلاك و الأصل ما وصفنا انتهى و فى العناية للشهاب فى المعارج العنت المكابرة عنادا و فى ق العنت اللجاج فى العناد (و) يقال (جائه) فلان (متعنتا أى طالبا زلته) و فى الاساس و تعنتنى سألنى عن شيء أراد به اللبس على و المشقة اه ملخصا.

وذكر الجصاص على قلب هذا لأن صاحب الكثير يريد الإضرار بغيره و الآخر يرضى بضرر نفسه

الشديدة و في العباب العنت الوقوع في أمر شاق و قد عنت من باب فعل بالكسر و في تهذيب الديوان يقال جائني فلان متعنتا إذا جاء يطلب زلتك قلت و العنت الإثم أيضا و العنت الزنا و الفجور أيضا (وذكر الجصاص (١)) و هو أبو بكر أحمد بن علي الرازي (على قلب هذا) أي على عكس هذا فقال يقسم إذا طلب صاحب القليل لأنه رضي بضرر نفسه و لا يقسم إذا طلب صاحب الكثير لأنه يوقع الإضرار بغيره و هو معنى قوله (لأن صاحب الكثير يريد الإضرار بغيره و الآخر) و هو صاحب القليل (يرضى بضرر نفسه) و هكذا نقل الصدر الشهيد في شرحه لأدب القاضي عن الجصاص و كذلك نقل عنه في الفتاوى الصغرى و كذلك نقل عنه صاحب الهداية و قال الأترازي و لنا في هذا النقل منه نظر لأن الجصاص و هو أبوبكر الرازي ذكر في شرحه ما ذكره الخصاف في أدب القاضي بعينه و لم يذكر خلاف ذلك و كذلك ذكره الجصاص في شرحه لمختصر الطحاوي كما ذكره أحمد بن عمر الخصاف و لم يذكر خلاف ذلك و قال الخصاف في أدب القاضي و إن كان الضرر إنما يدخل على أحدهما لأن نصيبه قليل و الآخر نصيبه كثير فطلب صاحب النصيب الكثير القسمة و أبى ذلك الآخر فإن أبا حنيفة و أبا يوسف رحمهما الله تعالى قالا يقسم ذلك بينهما إلى هنا لفظ الخصاف و لم يذكر لمحمد رحمه الله تعالى قولا و لكن الطحاوي ذكر المسألة في مختصره بلا تخصيص أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله تعالى فقال و إن كان الذي نصيب الطالب منهما ينتفع به لكثرته و ما يطلب الآخر لا ينتفع به لقلته قسمها بينهما إلى هنا لفظ الطحاوي رحمه الله تعالى و قال أبوبكر الرازي و هو الجصاص لأن للطالب حقا في هذه القسمة و هو الانتفاع بملكه متميزا عن حق غيره و منع غيره من الانتفاع بملكه والذي أباه إنما يريد الانتفاع بملك غيره فيجبر على القسمة إلى هنا لفظه و لم يذكر غير هذا و قال في الفتاوى الصغرى دار بين رجلين طلبا القسمة جميعا و تراضيا بذلك و ليس نصيب كل منهما مما ينتفع به فان القاضي يقسم ذلك بينهما لأن الملك لهما و قد تراضيا بهذا الضرر و إن طلب أحدهما القسمة و أبى الآخر لم يقسم القاضي بينهما لأن الطالب متعنت مضر بالآخر و

---

(١) الجصاص الخ. و في الفوائد البهية: احمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص كان امام الحنفية في عصره أخذ عن أبي سهل الزجاج عن أبي الحسن الكرخي عن أبي سعيد البردعي عن موسى بن نصير الرازي عن محمد =>

وذكر الحاكم الشهيدؒ فى مختصره أن أيهما طلب القسمة يقسم القاضى و الوجه اندرج فيما ذكرناه

إن كان الضرر يدخل على أحدهما بأن كان نصيبه قليلا بحيث لا يبقى منتفعا به بعد القسمة و نصب الآخر كثير يبقى منتفعا به بعد القسمة فطلب صاحب الكثير القسمة و أبى الآخر فالقاضى يقسم و إن طلب صاحب القليل و أبى الآخر لا يقسم هكذا ذكر الخصافؒ يعنى فى أدب القاضى وذكر الجصاصؒ على عكس هذا و ما ذكره الخصافؒ أصح وذكر فى قسمة الواقعات دار بين شريكين لأحدهما كثير و للآخر قليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة طلب صاحب الكثير القسمة و أبى صاحب القليل قسمت الدار بينهما بالاتفاق فان طلب صاحب القليل و أبى صاحب الكثير قال الكرخىؒ فى مختصره لا يقسم و إليه مال الفقيه أبو الليثؒ و جعل هذا قول أصحابنا رحمهم الله تعالى و به أخذ شمس الأئمة السرخسى و شيخ الإسلام الاسبيجابى رحمهما الله تعالى و ذكر الحاكم الجليلؒ فى مختصره أنه يقسم و إليه ذهب شيخ الإسلام خواهر زادهؒ و عليه الفتوى و هذا خلاف ما ذكر فى أدب القاضى إلى هنا لفظ الفتاوى الصغرى و قال الكاكىؒ و فى بعض النسخ ذكر الخصافؒ مكان الجصاصؒ وذكر الجصاصؒ هو الأصح لأنه موافق لرواية قاضى خان وغيرها و فى الذخيرة قول الخصافؒ ما هو المذكور أولا (وذكر الحاكم الشهيدؒ فى مختصره) و فى بعض النسخ الصدر الشهيدؒ (أن أيهما طلب القسمة يقسم القاضى) أى أىّ الشريكين طلب قسمة الدار و الأرض يقسم القاضى سواء كان الطالب صاحب الكثير أو القليل (و الوجه اندرج فيما ذكرناه) أى وجه ما ذكره الحاكمؒ اندرج فيما ذكرناه قال تاج الشريعةؒ أى وجه ما ذكره الحاكمؒ مندرج فى وجه رواية الكتاب و رواية الجصاصؒ لأن وجه رواية الكتاب أن صاحب الكثير طالب لتكميل حقه و توفير منفعته و وجه رواية الجصاصؒ أن صاحب القليل رضى بضرر نفسه لنفع

=> رحمهم الله تعالى و استقر التدريس له ببغداد و انتهت الرحلة اليه وكان على طريق الكرخى فى الورع والزهد و به انتفع و عليه تخرج و له تصانيف منها أحكام القرآن وشرح مختصر الكرخى وشرح مختصر الطحاوى وشرح جامع محمد وكتاب فى أصول الفقه و شرح الاسماء الحسنى و أدب القضاء مات سابع ذى الحجة سنة سبعين و ثلثمائة وكان مولده ببغداد سنة خمس و ثلثمائة (قال الجامع) الجصاص بفتح الجيم و تشديد الصاد المهملة فى آخره صاد أخرى هذه النسبة الى العمل بالجص ذكره السمعانى و فى طبقات القارى أحمد بن على أبو بكر الرازى الامام الكبير الشأن المعروف بالجصاص وهو لقب له وذكره بعض الاصحاب بلفظ الرازى و بعضهم بلفظ الجصاص و هما واحد خلافاً لمن توهم انهما اثنان كما صرح به صاحب القاموس فى طبقاته للحنفية.

و الأصح المذكور في الكتاب و هو الأول و إن كان كل واحد يستضر لصغره لم يقسمها إلا بتراضيهما لأن الجبر على القسمة لتكميل المنفعة و في هذا تفويتها و يجوز بتراضيهما لأن الحق لهما و هما أعرف بشأنهما أما القاضي فيعتمد الظاهر قال و يقسم العروض إذا كانت من صنف واحد لأن عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة و التكميل في المنفعة و لا يقسم الجنسين بعضهما في بعض

الغير فيقسم بطلبه (و الأصح (١) المذكور في الكتاب) أي في مختصر القدوري (و هو الأول) أي المذكور في الكتاب هو المذكور أولا و هو أنه لا يقسم إذا طلب صاحب القليل لأنه متعنت (و إن كان كل واحد منهما يستضر لصغره) أي لصغر نصيبه (لم يقسمها إلا بتراضيهما) هذا لفظ القدوريّ إلا قوله لصغره (لأن الجبر على القسمة لتكميل المنفعة و في هذا تفويتها) أي و في هذا الجبر على القسمة تفويت المنفعة (و يجوز بتراضيهما لأن الحق لهما و هما أعرف بشأنهما أما القاضي فيعتمد الظاهر) و الرضى على الضرر جائز و على الرباء لا يجوز و لهذا لو تراضيا على قسمة الحمام و الثوب جاز و إن كان لا ينتفع كل واحد منهما بنصيبه بعد القسمة و إن كان حنطة بين رجلين ثلاثون رديئة و عشرون جيدة فأخذ أحدهما عشرين جيدة و الآخر ثلاثين رديئة و قيمة العشرين مثل قيمة الثلاثين فإنه لا يجوز لأنه ربا و الرضا بالربا لا يجوز (قال) أي القدوري رحمه الله (و يقسم العروض) أي يقسم القاضي جبرا العروض (إذا كانت من صنف واحد) و لا نعلم فيه خلافا إلا عن ابن خيران من أصحاب الشافعي و أصحاب الظاهر و أبي ثور رحمهم الله تعالى و قال في شرح الطحاوي الكيلي و الوزني والذي ليس في تبعيضه مضرة إذا طلب أحدهما قسمته فان القاضي يقسم بينهما و كذلك العددي المتقارب و إن كانت أغناما أو إبلا أو بقرا أو جماعة ثياب من جنس واحد فانه يقسمها فأما الرقيق فلا يقسم بينهم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن الرقيق كأجناس مختلفة لاختلاف منافعهم و عندهما يقسم كالأغنام و الإبل و البقر و إن كان مع الرقيق مال آخر قسمه كله في قولهم (لأن عند اتحاد الجنس يتحد المقصود فيحصل التعديل في القسمة و التكميل في المنفعة (و لا يقسم الجنسين بعضهما في بعض) هذا لفظ القدوريّ في مختصره أي لا يقسم القاضي جبرا الجنسين المختلفين قسمة جمع بأن جمع نصيب أحدهما في

---

(١)و الأصح الخ. زاد في الدرر و عليه الفتوى كذا في الشامية.

لأنه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة و سبيلها التراضى دون جبر القاضي و يقسم كل موزون و مكيل كثير أو قليل و المعدود المتقارب و تبر الذهب و الفضة و تبر الحديد و النحاس و الإبل بانفرادها و البقر و الغنم و لا يقسم شاة و بعيرا و برذونا و حمارا

الإبل و الآخر فى البقر و به قال مالك و الشافعي رحمهما الله تعالى (لأنه لا اختلاط بين الجنسين فلا تقع القسمة تمييزا بل تقع معاوضة و سبيلها التراضى دون جبر القاضى) لأن ولاية الإجبار للقاضى تثبت بمعنى التمييز لا المعاوضة (و يقسم) أى القاضى (كل موزون و مكيل كثير أو قليل) ذكر هذا تفريعا على مسألة القدورىّ (و المعدود المتقارب) بالنصب أيضا أى يقسم المعدود المتقارب (و تبر الذهب و الفضة و تبر الحديد و النحاس) بالنصب عطفا على المنصوب قبله و التبر القطعة المأخوذة من المعدن (و الإبل بانفرادها) بالنصب أيضا أى يقسم الإبل بانفرادها و الابل بكسر الهمزة و الباء الموحدة و فى بعض النسخ و الآنك (١) بفتح الهمزة الممدودة و ضم النون و فى آخره كاف و هو الأسرب و هذه النسخة مناسبة لما قبلها و النسخة الأولى مناسبة لما بعدها فافهم (و البقر و الغنم) بالنصب أيضا عطفا على المنصوب قبله أى يقسم البقر و الغنم بانفراد كل واحد منهما لقلة التفاوت (و لا يقسم شاة و بعيرا و برذونا و حمارا) أى لا يقسم القاضى جبرا فى هذه الأشياء قسمة جمع بأن يجمع نصيب أحد الورثة فى الشاة خاصة و نصيب الآخر فى البعير خاصة بل يقسم الشاة بينهم و البعير بينهم على ما يستحقون و فى الذخيرة و الحاصل أن القاضى لا يقسم الأجناس المختلفة من كل وجه قسمة جمع إذا أبى ذلك بعض الشركاء و فى الجنس المتحد يقسم عند طلب البعض و به قال الفقهاء و قال أبو ثور و أصحاب الظاهر يقسم فى الأجناس المختلفة و يخرج نصيب كل بالقرعة فى شخص من أشخاص المال و

---

(١)الآنك الخ. و فى تاج العروس: (الآنك بالمد و ضم النون) قال الجوهرى هو من أبنية الجمع (و ليس أفعل غيرها) أى فى الواحد قاله الأزهرى زاد الجوهرى (و أشد) زاد الصاغانى و آجر فى لغة من خفف الراء قال الأزهرى فأما أشد فمختلف فيه هل هو واحد أو جمع و قيل يحتمل أن يكون الآنك فاعلا لا أفعلا و هو شاذ (الأسرب) و هو الرصاص القلعى قاله القتيبى قال الأزهرى و أحسبه معربا (أو أبيضه أو أسوده أو خالصه) و قال القاسم بن معن سمعت أعرابيا يقول هذا رصاص آنك أى خالص و قال كراع هو القزدير قال و ليس فى الكلام على فاعل غيره فأما كابل فأعجمى و قد جآء فى الحديث من استمع إلى قينة صب الله الآنك فى أذنيه يوم القيامة رواه ابن قتيبة اه ملخصا.

و لا يقسم الاوانى لأنها باختلاف الصنعة التحقت بالأجناس المختلفة و يقسم الثياب الهروية لاتحاد الصنف و لا يقسم ثوبا واحدا لاشتمال القسمة على الضرر إذ هى لا تتحقق إلا بالقطع و لا ثوبين إذا اختلفت قيمتهما

فى نوع من أنواعه استدلالا بما روى (١) البخارىّ عن على بن الحكم الانصارى باسناده إلى رافع بن جريج رضى الله تعالى عنه أنه ﷺ قسم أى الغنيمة فعدل عشرة من الغنم ببعير قلنا حديث غريب فلا يترك لأجله عمومات النصوص فى أن الجبر لايجرى فى المبادلات و القسمة بالسهم فى الأجناس المختلفة مبادلة حقيقة مع أن الحديث لا يكون حجة لاحتمال أن ذلك بطريق القسمة بالتراضى بقرينة لفظ فعدل عشرة الحديث مع أن حق الغانمين فى المالية لا فى العين و لهذا للامام بيعها و قسمة ثمنها (و لا يقسم الأوانى) من الذهب و الفضة و النحاس بعضها فى بعض (لأنها باختلاف الصنعة التحقت بالأجناس المختلفة) كالإجانة و القمقم و الطست المتخذة من الصفر مثلا و كذلك الأبواب المتخذة من القطن أو الكتان إذا اختلفت بالصنعة كالقباء و الجبة و القميص لا يقسم بعضها فى بعض جبرا (و يقسم) أى القاضى جبرا (الثياب الهروية لاتحاد الصنف) احترز به عن اختلاف الصنف لأنه ذكره فى المبسوط و لا يقسم ثوبا زطيا و ثوبا هرويا و وسادة و بساطا لأنها أجناس مختلفة و القسمة تكون بطريق المعاوضة و الجبر لا يجرى فى المعاوضات فلا بد من التراضى (و لا يقسم ثوبا واحدا) يعنى لا يقسم القاضى الثوب الذى يخالف أوله آخره فى الجودة أو يكون ذا علم بعد قطعه يكون إتلافا حتى لو لم يكن كذلك قسمه و إنما لا يقسم الثوب الواحد المذكور (لاشتمال القسمة على الضرر إذ هى لا تتحقق إلا بالقطع) لأنها إتلاف جزء منه و فى ذلك ضرر على المتقاسمين فلا يجوز للقاضى فعله فإن تراضيا لم يفعله القاضى أيضا لما فيه من إتلاف الملك و لكنهما يقتسمانه بأنفسهما إن شاءا (و لا ثوبين) أى لا يقسم القاضى أيضا ثوبين (إذا اختلفت قيمتهما) لأنه لا يمكن التعديل إلا بالقطع أو

---

(١) روى البخارىّ فى الشركة باب قسمة الغنم ص٣٣٨ ج١ و فيه باب من عدل عشرة من الغنم بجزور فى القسم ص٣٤١ ج١ و فى الجهاد معلقا باب من قسم الغنيمة فى غزوه و سفره ص٤٣١ ج١ و فى الذبائح باب إذا أصاب قوم غنيمة الخ ص٨٣١ ج٢ و مسلمٌ فى الأضاحى باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم الخ ص١٥٧ ج٢ و أبو داودٌ فى الضحايا باب الذبيحة بالمروة ص٣٣ ج٢ و النسائى فى الصيد و الذبائح (باب) الانسية تستوحش ص١٩٥ ج٢ و ابن ماجةٌ فى الأضاحى باب كم يجزى من الغنم عن البدنة ص٢٣٣.

لما بينا بخلاف ثلاثة أثواب إذا جعل ثوب بثوبين أو ثوب و ربع ثوب بثوب و ثلاثة أرباع ثوب لأنه قسمة البعض دون البعض و ذلك جائز و قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقسم الرقيق و الجواهر لتفاوتهما

بزيادة دراهم مع الأوكس و لا يجوز إدخال الدراهم في القسمة جبرا لأن القسمة حق في الملك المشترك و الشركة بينهما في الثياب فلو أدخل في القسمة دراهم يقسم ما ليس بمشترك و هذا لا يصح فإن تراضيا على ذلك جاز للقاضي أن يقسم لأنه لا إتلاف في ذلك لمالهم كذا في شرح الأقطع (لما بينا) إشارة إلى قوله بل تقع معاوضة و سبيلها التراضي (بخلاف ثلاثة أثواب إذا جعل ثوب بثوبين) يعني يصح قسمتها بأن يجعل ثوب بثوبين يعني إذا كان قيمة الثوب الواحد مثل قيمة الثوبين و أراد أحدهما القسمة و أبى الآخر يقسم القاضي بينهما و يعطي أحدهما ثوبا و الآخر ثوبين (أو ثوب و ربع ثوب) أي أو يجعل ثوب و ربع ثوب (بثوب و ثلاثة أرباع ثوب) بأن كانت ثلاثة أثواب قيمة احدها دينار و قيمة الآخر دينار و ربع دينار و قيمة الآخر دينار و ثلاثة أرباع دينار فإنه يقسم و يعطي الثوب الذي قيمته دينار و ربع دينار لواحد و يعطي الثوب الذي قيمته دينار و ثلاثة أرباع دينار لآخر و الثوب الآخر يشترك بينهما أرباعا ربعه لمن أخذ الثوب الذي قيمته دينار و ثلاثة أرباع دينار و ثلاثة أرباعه لمن أخذ الثوب الذي قيمته دينار و ربع دينار و هذا (لأنه قسمة البعض) أي بعض المشترك (دون البعض) لأن كل واحد منهما ينفرد بثوب و تبقى الشركة في ثوب (و ذلك جائز) لأنه تيسر عليه التمييز في بعض المشترك و لو تيسر ذلك في الكل قسم الكل عند طلب بعض الشركاء فكذلك في البعض و ما ثمة معاوضة تحتاج إلى التراضي و في النهاية و الأصح أن يقال إن استوت القيمة و كان نصيب كل واحد منهما ثوبا و نصفا فانه يقسم الثوبين بينهما و يدع الثالث مشتركا و كذلك إن استقام أن يجعل أحد القسمين ثوبا و ثلثي الآخر و القسم الآخر ثوبا و ثلث الآخر أو أحد القسمين ثوبا و ربعا و الآخر ثوبا و ثلاثة أرباع فانه يقسم بينهما و يترك الثالث مشتركا (و قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقسم) أي القاضي جبرا (الرقيق و الجواهر لتفاوتهما) أي لتفاوت الرقيق و الجواهر و هذا الحكم إذا كان الرقيق وحدهم أما إذا كان مع الرقيق شيء آخر يقسم بالاتفاق و هذا ايضا من مسائل القدوري و قال العتابيّ في الباب الثاني من كتاب المضاربة في الجامع الكبير أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى لا يرى قسمة الرقيق و إن كان الجنس واحدا للتفاوت بين الرقيقين في الذكاء و الذهن و ألحقهما بالجنسين المختلفين

و قالا يقسم الرقيق لاتحاد الجنس كما في الإبل و الغنم و رقيق المغنم و له أن التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة فصار

و معناه أن لا يجمع نصيب كل شريك في رقيق واحد فكذلك عندهما على رواية الجامع الصغير و كتاب المضاربة الكبيرة قبل أن رأى القاضي الصلاح في القسمة فأما على رواية كتاب الصوم و رواية كتاب العين يريان القسمة و يجعلان نصيب كل شريك في رقيق واحد انتهى و قال فخر الدين قاضي خانْ و في كتاب الوصايا من الجامع الصغير قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقسم الرقيق يريد به قسمة الجمع بأن يجمع نصيب أحدهما في عبد و نصيب الآخر في عبد فيدفع عبدا إلى هذا و عبدا إلى ذلك من غير رضى الشركاء إلا أن يكون معهم شيء آخر من غنم أو ثياب أو متاع فحينئذ يقسم و يجعل الرقيق تبعا لغيرهم و قالا القاضي بالخيار إن شاء قسم الكل دفعة واحدة و إن شاء قسم كل عبد قسمة على حدة (قالا) أي قال ابو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (يقسم الرقيق) أي يقسم القاضي الرقيق قسمة جبر و به قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى (لاتحاد الجنس) يعني أن الرقيق جنس واحد إذا كانوا ذكورا أو إناثا و إنما التفاوت في القيمة و ذا لا يمنع صحة القسمة (كما في الإبل و الغنم و رقيق المغنم) أي كما يقسم القاضي قسمة جبر بالاتفاق في الإبل و البقر و رقيق الغنيمة كسائر الأموال و لكون الرقيق كسائر الحيوانات في العقود يثبت في الذمة مهرا و لا يثبت سلما (و له) أي و لأبي حنيفة رحمه الله تعالى (أن التفاوت في الآدمي فاحش لتفاوت المعاني الباطنة) كالذهن و الكياسة و الامانة و الفروسية و الكتابة ألا ترى أن واحدا قد يظهر الفطنة و الفضل و هو بليد في نفسه أبله و قد يظهر البله و له ذهن وافر و علم غزير و هذا ظاهر حيث لا ينكر عاقل منصف يدل عليه قول بعضهم:

و لم أر في الدنيا أشد تفاوتا
من الناس حتى عد ألف بواحد

و قال الآخر:

ألا رب فرد يعدل الالف زائدا
و ألفا تراهم لا يساوون واحدا

و لأن المطلوب من العبدين يختلف اختلافا فاحشا لأنه قد يقصد من أحدهما الزراعة و من الآخر الخدمة و نحو ذلك و يصلح أحدهما لما لا يصلح الآخر و إذا اختلفت الأغراض (فصار

كالجنس المختلف بخلاف الحيوانات لأن التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس ألا ترى أن الذكر و الأنثى من بنى آدم جنسان و من الحيوانات جنس واحد بخلاف المغانم لأن حق الغانمين فى المالية حتى كان للامام بيعها و قسمة ثمنها و ههنا يتعلق بالعين و المالية جميعا فافترقا و أما الجواهر فقد قيل إذا اختلف الجنس لا يقسم كاللآلى و اليواقيت و قيل لا يقسم الكبار منها لكثرة التفاوت و يقسم الصغار لقلة التفاوت

كالجنس المختلف) فتعذر التعديل بين الأمرين إلا إذا كان مع العبد مال آخر فحينئذ يقسم قسمة الجمع من غير رضى الشركاء فيجعل الرقيق تبعا و لا يثبت مقصودا كبيع الشرب و الطريق و نحو ذلك (بخلاف الحيوانات لأن التفاوت فيها يقل عند اتحاد الجنس) جواب عن قولهما لاتحاد الجنس كما فى الإبل و الغنم و قيد بقوله عند اتحاد الجنس احترازا عما إذا اختلف الجنس فان الجنسين لا يقسم بعضهما في بعض على ما مر (ألا ترى) توضيح لبيان الفرق بين الرقيق و سائر الحيوانات (أن الذكر و الأنثى من بني آدم جنسان و من الحيوانات جنس واحد) و ليس ذلك إلا باعتبار التفاوت حتى لو اشترى شخصا على أنه عبد فاذا هو جارية لا ينعقد العقد و لو اشترى غنما أو إبلا على أنه ذكر فاذا هو أنثى ينعقد العقد (بخلاف المغانم) جواب عن قولهما و رقيق المغنم و ذلك (لأن حق الغانمين فى المالية حتى كان للإمام بيعها) أى بيع الغنمائم (و قسمة ثمنها) أى ثمن الغنائم بين الغانمين (و ههنا) أى فى شركة الملك (يتعلق بالعين و المالية جميعا فافترقا) أى فافترق حكم رقيق المغنم و حكم شركة الملك فلا يجوز قياس أحدهما على الآخر فان قيل لو تزوج أو خالع على عبد صح فصار كسائر الحيوانات فليكن فى القسمة كذلك أجيب بأن القسمة تحتاج إلى الإفراز و لا يتحقق فى القسمة بخلاف ما ذكرتم فانه لا يحتاج إليه (و أما الجواهر) لما ذكر أولا شيئين بقوله الرقيق و الجواهر و بين حكم الرقيق شرع فى بيان حكم الجواهر فأما فى قوله و أما الجواهر تفصيلية (فقد قيل إذا اختلف الجنس لا يقسم) أشار به إلى أن الجواب فيه على التفصيل على قول بعضهم فان كانت أجناسا مختلفة (كاللآلى و اليواقيت) لا يقسم بعضها فى بعض فان إنفرد جنس منها أمكن التعديل فيه جازت قسمته و إليه ذهب الشيخ أبو منصور رحمه الله تعالى فى شرحه (و قيل لا يقسم الكبار منها) أى من اللآلى و اليواقيت (لكثرة التفاوت و يقسم الصغار لقلة التفاوت) و هذا ظاهر و كذا الحكم في الزمرد و البلخش و الفيروزج

و قيل يجرى الجواب على إطلاقه لأن جهالة الجواهر أفحش من جهالة الرقيق ألا ترى أنه لو تزوج على لؤلؤة أو ياقوتة أو خالع عليها لا تصح التسمية و يصح ذلك على عبد فأولى أن لا يجبر على القسمة قال و لا يقسم حمام و لا بئر و لا رحى إلا أن يتراضى الشركاء و كذا الحائط بين الدارين لأنه يشتمل على الضرر في الطرفين إذ لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضي

و نحو ذلك (و قيل يجرى الجواب) أى جواب القدورى (على إطلاقه) أراد بإطلاقه أنه لا يقسم الجواهر مطلقا أصلا (لأن جهالة الجواهر أفحش من جهالة الرقيق) و الرقيق لا يقسم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فالجواهر أولى (ألا ترى) توضيح لما قبله (أنه لو تزوج) امرأة (على لؤلؤة أو ياقوتة أو خالع عليها لا تصح التسمية) لفحش الجهالة (و يصح ذلك) أى التزوج و الخلع (على عبد فأولى أن لا يجبر على القسمة) و به قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى (قال) أى القدوريّ (و لا يقسم (١) حمام و لا بئر و لا رحى إلا أن يتراضى الشركاء) و به قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى إلا أن الشافعي رحمه الله تعالى شرط أن يكون الحمام صغيرا بحيث لا يمكن الانتفاع به بعد القسمة فأما إذا كان كبيرا يمكن الانتفاع به بعد القسمة يقسم جبرا و به قال مالك رحمه الله تعالى و قال علاء الدين الاسبيجابيّ في شرح الكافي هذا في الحمام الصغير الذى إذا قسم لا يبقى منتفعا به انتفاع الحمام فأما إذا بقي نصيب كل واحد منهما بعد القسمة منتفعا به انتفاع ذلك الجنس فانه يقسم لانعدام الضرر إلا أن يتراضوا على القسمة لأنهم رضوا بتحمل الضرر (و كذا الحائط بين الدارين) أى و كذا لا يقسم الحائط الكائن بين الدارين جبرا و قال الشافعي رحمه الله تعالى إن أراد أحدهما قسمته في نصف الطول في كمال العرض فيه وجهان أحدهما يجبر الآبى و الأصح أنه لا يجبر و إن أراد احدهما قسمته عرضا في كمال الطول و للحائط عرض في الأصح يجبر و قيل لا يجبر كذا في الحلية (لأنه) أى لأن هذه القسمة و تذكير الضمير باعتبار القسم (يشتمل على الضرر في الطرفين إذ لا يبقى كل نصيب منتفعا به انتفاعا مقصودا فلا يقسم القاضي) أى إذا كان كذلك فلا يقسمها القاضي و في شرح الكافي للاسبيجابيّ قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا كان طريق بين

---

(١) لا يقسم حمام الخ. ينبغي تقييده بما إذا كان صغيرا لا يمكن لكل من الشريكين الانتفاع به كما كان فلو كبيرا بأن الحمام ذا خزانتين و الرحى ذات حجرين يقسم و قد أفتى في الحامدية بقسمة معصرة زيت لاثنين مناصفة و هي مشتملة على عودين و مطحنين و بئرين للزيت قابلة للقسمة بلا ضرر مستدلا بما في خزانة الفتاوى لا يقسم الحمام و الحائط و البيت الصغير إذا كان بحال لو قسم لا يبقى لكل موضع يعمل فيه كذا في الشامية.

بخلاف التراضي لما بينا قال و إذا كانت دور مشتركة في مصر واحد قسم كل دار على حدتها في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى و قالا إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها و على هذا الخلاف الأقرحة المتفرقة المشتركة لهما

قوم إن اقتسموا لم يكن لبعضهم طريق و لا ممر فأراد بعضهم قسمته لم أقسمه و كذلك إذا كان في قسمته ضرر على بعض دون بعض في ضيق الطريق أو أنه لا يجد طريقا لم أقسمه بينهم إلا أن يتراضوا جميعا و إذا كان يكون لكل واحد طريق نافذ قسمته إذا طلب ذلك أحدهم و إذا كان طريق بين رجلين إن اقتسما لم يكن لواحد منهما فيه ممر و لكن كل واحد منهما يقدر أن يفتح في منزله و يجعله طريقا من وجه آخر فأراد أحدهما قسمته بينهما لأنه يقدر على الانتفاع بملكه من طريق آخر و ليس الشرط بقاءه منتفعا به من هذه الجهة بل بقاؤه منتفعا به في الجملة و إنه حاصل و إذا كان مسيل ماء بين رجلين أراد أحدهما قسمته و أبى الآخر فان كان فيه موضع يسيل منه ماؤه سوى هذا أقسمه و إن لم يكن له موضع إلا بضرر لم أقسمه (بخلاف التراضي) لالتزامهم الضرر (لما بينا) أشار به إلى ما ذكره في أول الفصل بقوله و إن كان كل واحد منهما يستضر لصغره لم يقسمها إلا بتراضيهما (قال) أي القدوريّ (و إذا كانت دور مشتركة) بين قوم (في مصر واحد) و فائدة التقييد بمصر واحد تأتي عن قريب (قسم كل دار على حدتها) و لا يجمع نصيب أحدهم في دار واحدة إلا بالتراضي (في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى) و به قال الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى و حكى عن مالك رحمه الله تعالى أنه قال إن كانت الدور متجاورة جاز قسمة جمع كما قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى و إن كانت متفرقة لا يجوز كما قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى (و قالا) أي قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (إن كان الأصلح لهم قسمة بعضها في بعض قسمها) يعني أن القاضي ينظر في ذلك فان كانت أنصباء أحدهم إذا اجتمعت في دار كان أعدل القسمة جمع ذلك لأن الدور في حكم جنس واحد لاتحاد المقصود بها و هو السكنى و باعتبار الإسم و اتحاد البلد و الجنس الواحد يقسم كالغنم و غيره على ما يأتي الآن (و على هذا الخلاف) أي الخلاف المذكور بين أبي حنيفة و صاحبيه رحمهم الله تعالى (الأقرحة المتفرقة المشتركة) بين قوم و الأقرحة جمع قراح و هي أرض خالية عن الشجر و البناء و غيرهما فعنده لا تقسم قسمة جمع و عندهما تقسم و لأصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى فيه خلاف فقال اسحاق الشيرازي رحمه الله تعالى إن كانت متجاورة جاز قسمة الجمع و قال غيره من أصحابه

أنها جنس واحد إسما و صورة نظرا إلى أصل السكنى أجناس معنى نظرا إلى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى فيفوض الترجيح إلى القاضي و له أن الاعتبار للمعنى و هو المقصود و يختلف ذلك باختلاف البلدان و المحال و الجيران و القرب إلى المسجد و الماء اختلافا فاحشا فلا يمكن التعديل فى القسمة و لهذا لا يجوز التوكيل بشراء دار و كذا لو تزوج على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم فيهما فى الثوب بخلاف الدار الواحدة إذا اختلفت بيوتها لأن فى قسمة كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة واحدة

يجعل كالقراح الواحد إذا كان شربها واحدا و أما إذا كان شربها و طريقها مختلفا فهو كالأقرحة لا تقسم قسمة جبر و فى الحلية و هذا أشبه (لهما) أى لأبى يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (أنها) أى الدور (جنس واحد اسما و صورة نظرا إلى أصل السكنى) لاتحاد المقصود بها (أجناس معنى نظرا إلى اختلاف المقاصد ووجوه السكنى) من الطول و العرض و الإرتفاع و البيوت و المرافق و الجيران و القرب إلى الماء و المسجد و البعد عنهما و غير ذلك فعند تعارض الأدلة ينظر القاضى فى ذلك و يعمل بالأصلح أشار إليه بقوله (فيفوض الترجيح إلى القاضى) أى الرأى فى ذلك له فإن رأى أن يقسم كل دار قسم و إن رأى الحمع فعل كذا فى الفتاوى الظهيرية (و له) أى و لأبى حنيفة رحمه الله تعالى (أن الاعتبار للمعنى و هو المقصود) أى المعنى هو المقصود (و يختلف ذلك) أى المقصود (باختلاف البلدان) لأنه قد يكون السكنى له فى الشام مثلا أرفق من السكنى فى مصر (و المحال) جمع محلة لأنه قد يكون محلة آمن من الأخرى و أحسن (و الجيران) جمع جار لأنه قد يكون الجيران فى محلة صلحاء دون جيران الأخرى (و القرب إلى المسجد و الماء) بأن يكون إحداهما قريبة من المسجد أو من الماء و الأخرى بعيدة منه (اختلافا فاحشا) نصب بقوله يختلف (فلا يمكن التعديل فى القسمة) أى إذا كان كذلك لا يمكن التعديل فى قسمة الدور فلا تقسم جبرا لأنها تصير حينئذ فى حكم الأجناس فيقسم كل دار على حدة (و لهذا) أى و لتفاحش الاختلاف (لا يجوز التوكيل بشراء دار) كما لا يصح بشراء ثوب للجهالة (وكذا لو تزوج على دار لا تصح التسمية كما هو الحكم فيهما) أى فى التوكيل و التزويج (فى التوب) يعنى كما لو وكل بشراء ثوب أو بتزوج على ثوب فإنه لا يصح كما ذكرنا (بخلاف الدار الواحدة إذا اختلفت بيوتها لأن فى قسمة كل بيت على حدة ضررا فقسمت الدار قسمة واحدة) الحاصل أن الدار لا تقسم قسمة واحدة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى إلا برضاء الشركاء سواء

قال تقييد الوضع فى الكتاب إشارة إلى أن الدارين إذا كانتا فى مصرين لا تجمعان فى القسمة عندهما و هو رواية هلال رحمه الله تعالى عنهما و عن محمد رحمه الله تعالى أنه يقسم إحداهما فى الأخرى و البيوت فى محلة أو محال تقسم قسمة واحدة لأن التفاوت فيما بينها يسير و المنازل المتلازقة كالبيوت و المتباينة كالدور لأنه بين الدار و البيت على ما مر من قبل فأخذ شبها من كل واحد

كانت مجتمعة أو متفرقة و البيوت تقسم قسمة واحدة مجتمعة كانت أو متفرقة لقلة التفاوت بين البيوت و المنازل إن كانت مجتمعة فى دار واحدة تقسم كالدار الواحدة تبعا و إن كانت فى دور متفرقة أو كانت فى دار واحدة و لكنها متباينة بأن كان أحد المنازل فى أقصاها و الأخرى فى أدناها فالجواب فيها كالدار فى قولهم لأن للمنزل شبها بالدار و البيت فوفر حظهما (قال) أى القدورى (تقييد الوضع فى الكتاب) أى تقييد وضع المسألة فى مختصر القدورى يعنى به الذى قال و إذا كانت دور مشتركة فى مصر واحد (إشارة إلى أن الدارين إذا كانتا فى مصرين لا تجمعان فى القسمة عندهما و هو رواية هلال رحمه الله تعالى عنهما) أى عن أبى يوسف و محمد رحمهما الله تعالى و هلال هو ابن يحيى البصرى تلميذ أبى يوسف و زفر رحمهما الله تعالى و هو يسمى بهلال الرأى لفقهه (و عن محمد رحمه الله تعالى أنه يقسم إحداهما فى الأخرى) أى يقسم إحد ى الدارين فى الدار الأخرى يعنى تجمعان فى القسمة و إن كانتا فى مصرين لأنه جعلهما جنسا واحدا باعتبار اتحاد الاسم كما لو كان فى مصر واحد (و البيوت (١) فى محلة أو محال تقسم قسمة واحدة لأن التفاوت فيما بينها يسير) لأنها لا تتفاوت فى معنى السكنى فلا تتفاوت فى المنفعة عادة ألا ترى أن البيت يؤجر بأجرة واحدة فى كل محلة (و المنازل المتلازقة كالبيوت و المتباينة كالدور لأنه) أى لأن المنزل (بين الدار و البيت) لأن المنزل أصغر من الدار و أكبر من البيت لأن المنزل اسم لدويرة صغيرة فيها بيتان أو ثلاثة و البيت اسم لمسقف واحد له دهليز فالحاصل أن المنزل له منزلة بين المنزلتين فحاله يشبه الدار و البيت جميعا بالطريق الذى ذكرناه (على ما مر من قبل) أى فى باب الحقوق من كتاب البيوع (فأخذ شبها من كل واحد) أى فأخذ

---

(١)و البيوت. الخ. أقول و لعل هذا فى زمانهم و إلا فالمنازل و البيوت و لو من دار واحدة تتفاوت تفاوتا فاحشا فى زماننا يدل عليه قولهم هنا لأن البيوت لا تتفاوت فى معنى السكنى و لهذا تؤجر بأجرة واحدة فى كل محلة و كذا ما ذكروه فى خيار الرؤية وافتاؤهم هناك بقول زفر رحمه الله تعالى من أنه لا بد من رؤية داخل البيوت لتفاوتها تأمل كذا فى رد المحتار.

قال و إن كانت دار و ضيعة أو دار و حانوت قسم كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس قال جعل الدار و الحانوت جنسين و كذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى و قال فى إجارات الأصل إن إجارة منافع الدار بالحانوت لا تجوز و هذا يدل على أنهما جنس واحد فيجعل فى المسألة روايتان أو تبنى حرمة الربا هنالك على شبهة المجانسة

المنزل شبها من كل واحد من الدار و البيت كما ذكرناه الآن (قال) أى القدورى (و إن كانت دار و ضيعة أو دار و حانوت قسم (١) كل واحد منهما على حدة لاختلاف الجنس) يعنى لا يقسم كل واحد منهما قسمة واحدة بل يقسم كل واحد منهما على حدة لأن الدار مع الضيعة جنسان و كذا الدار مع الحانوت فيكون قسمة البعض إلى البعض معاوضة فلا يجوز ذلك إلا بالتراضى و كانت ههنا تامة بمعنى وجدت و لهذا لا يحتاج إلى الخبر و قوله دار بالرفع فاعله و ما بعده عطف عليه و يجوز نصب الدار على تقدير أن يكون كانت ناقصة محذوفة الإسم تقديره فإن كانت البقعة دارا الخ (قال جعل الدار و الحانوت جنسين) أى قال المصنف جعل القدورى الدار و الحانوت جنسين (و كذا ذكر الخصاف رحمه الله تعالى) و هو أبوبكر أحمد بن عمر الخصاف صاحب كتاب أدب القاضى قال فى أدب القاضى إن كانت دار و أرض أو دار و حانوت لم يجمع نصيب كل واحد من ذلك فى أحد الصنفين و قسم كل واحد من ذلك بينهم على حدته انتهى و إنما خص الخصاف بالذكر لأن هذه المسألة لم تذكر فى كتب محمد رحمه الله تعالى و لا ذكرها الطحاوى و لا الكرخى فى مختصريهما (و قال) أى محمد رحمه الله تعالى (فى إجارات الأصل إن إجارة منافع الدار بالحانوت) قال فى الأصل و استئجار السكنى بالسكنى لا يجوز واستئجار السكنى بالخدمة يجوز و ذلك لأن الجنس بانفراده يحرم النساء واحتاج صاحب الهداية إلى التوفيق بين ما ذكره الخصاف و بين ما ذكره فى كتاب الإجارات فقال (و هذا يدل على أنهما) أى الحانوت و الدار (جنس واحد فيجعل فى المسألة روايتان) يعنى إما يحمل ذلك على اختلاف الرواية أو يقال إنهما جنسان كما ذكره الخصاف (أو تبنى حرمة الربا هنالك) أى فى إجارات الأصل (على شبهة المجانسة) يعنى إن كانت منافع الدار و منافع الحانوت مختلفة رواية واحدة تحمل حرمة الربا هنالك على شبهة المجانسة بين منافع الدار و الحانوت لاتحاد أصل السكنى المقصود منهما و فى الكافى كذا ذكره فى الهداية و هو مشكل لأنه يؤدى إلى اعتبار شبهة

---

(١) قسم الخ. فتقسم العرصة بالذراع و البناء بالقيمة شامى عن قهستانى.

....

الشبهة و الشبهة هي المعتبرة دون النازلة عنها و قال تاج الشريعة قيل عليه ينبغي أن لا يعتبر شبهة المجانسة في حق الحرمة لأن في حقيقة المجانسة إذا باع الشيء بجنسه يصير شبهة الربا ففي شبهة المجانسة تصير شبهة الشبهة و هي لا تعتبر انتهى و قد قال شمس الأئمة الحلواني إما أن يكون في المسألة روايتان أو يكون من مشكلات هذا الكتاب و قيل في جوابه لا بل اعتبر الشبهة لأن السكنى جنس واحد فيكون كاجارة السكنى بالسكنى و هي شبهة لا شبهة شبهة و فيه ضعف كما ترى (١).

(١) فروع شتى عن الهندية: و في مختصر خواهر زاده و لا تقسم القوس و السرج و لا المصحف كذا في التتارخانية. فان أوصى بصوف على ظهر غنمه لرجلين فارادا قسمته قبل الجزاز لم أقسمه و كذلك اللبن في الضرع لأن ذلك مال الربا فانه موزون أو مكيل لا تمكن قسمته إلا بوزن أو كيل و ذلك بعد الحلب و الجز فأما الولد في البطن فلا تجوز قسمته بين الشركاء بحال و كذلك لو قسما ذلك بينهما بالتراضي لم يجز كذا في المبسوط. و لو كان بين رجلين ثوب مخيط لا يقسمه القاضي بينهما كذا في الخانية. بيت بين رجلين انهدم طلب أحدهما قسمة الأرض قال أبو يوسف رحمه الله تعالى تقسم بينهما و قال محمد رحمه الله تعالى لا تقسم فان أراد أحدهما أن يبني كما كان و أبى الآخر ذكر في نوادر رستم أنه لا يجبر على البناء إلا أن يكون لهما عليه جذع فيجبر على البناء فان كان الآبي معسرا يقال لشريكه ابن انت و امنع الآخر من وضع الجذع حتى يعطيك نصف ما أنفقت كذا في الحاوي. قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل دكان في السوق بين رجلين يبيعان فيه بيعا أو يعملان فيه بأيديهما فاراد أحدهما قسمته و أبى الآخر و صاحب الأرض غائب فان القاضي ينظر في ذلك إن كان لو قسم أمكن لكل واحد منهما أن يعمل في نصيبه العمل الذي كان يعمله قبل القسمة قسم و إن كان لا يمكنه ذلك لا يقسم كذا في المحيط. و إذا كان الزرع بين ورثة في أرض لغيرهم فارادوا قسمة الزرع فان كان قد أدرك لم أقسمه بينهم حتى يحصد لا بالتراضي و لا بغير التراضي لأن الحنطة مال الربا فلا تجوز قسمته مجازفة إلا بالكيل و لا تمكن قسمته بالكيل قبل الحصاد و إن كان بقلا لم أقسمه إلا أن يشترطوا في البقل أنه يجذ كل واحد منهم ما أصابه فاذا اقتسموه على هذا بتراضيهم أجزته كذا في المبسوط. و إذا كان زرع بين رجلين فأرادا قسمة الزرع فيما بينهما دون الأرض فالقاضي لا يقسم أما إذا بلغ الزرع و تسنبل فلأنه بعد ما بلغ و تسنبل صار مال الربا و في القسمة معنى المبادلة فلا تجوز مجازفة و أما إذا كان الزرع بقلا فانما لا يقسم القاضي إذا كانت القسمة بشرط الترك و أما إذا أراد القسمة بشرط القلع فله أن يقسم و هذا الجواب على إحدى الروايتين فأما على الرواية الأخرى فينبغي أن لا يقسم القاضي و إن رضيا به هذا إذا طلبا القسمة من القاضي و إن طلب أحدهما و أبى الآخر فالقاضي لا يقسم على كل حال و لو اقتسما الزرع بأنفسهما فان كان الزرع قد بلغ و تسنبل فالجواب فيه قد مر و إن كان الزرع بقلا إن قسما بشرط الترك لا يجوز و إن قسما بشرط القلع جاز باتفاق الروايات كذا في المحيط. و لو كان بينهما زرع في أرضهما فطلبا قسمة الزرع دون الأرض فان كان الزرع بقلا و شرطا تركه في الأرض أو شرط أحدهما ذلك لا تجوز قسمة الزرع و إن اتفقا على القلع جازت القسمة و إن كان الزرع قد أدرك و =>

فصل في كيفية القسمة

قال و ينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه ليمكنه حفظه و يعدله يعني يسويه على سهام القسمة و يروى يعزله أى يقطعه بالقسمة عن غيره و يذرعه ليعرف قدره و يقوم البناء لحاجته إليه في الأخرة و يفرز كل نصيب عن الباقي بطريقه و شربه

(فصل فى كيفية القسمة)

أى هذا فصل في بيان كيفية القسمة بين الشركاء و الكيفية صفة فلا جرم أن تذكر بعد الموصوف و هو جواز القسمة (قال) أى القدورى (و ينبغي للقاسم أن يصور ما يقسمه) و المراد من تصوير ما يقسمه أن يكتب صورته على القرطاس (ليمكنه حفظه) أى ليمكن القاسم حفظ ما يقسمه (و يعدله يعني يسويه) أى يسوى ما يقسمه (على سهام القسمة و يروى يعزله) أشار به إلى أن في بعض نسخ مختصر القدورى رحمه الله تعالى وقع يعزله مكان قوله يعدله ثم فسره بقوله (أى يقطعه بالقسمة عن غيره و يذرعه ليعرف قدره و يقوم البناء لحاجته إليه) أى إلى تقويم البناء (فى الأخرة) بالفتحات أراد به آخر الأمر و إنما يحتاج إلى تقويم البناء فى آخر الأمر إذ البناء يقسم على حدة فيقوم حتى إذا قسمت الأرض بالمساحة ووقعت على نصيب أحدهم يعرف قيمة الدار فيعطى الآخر مثل ذلك (و يفرز) أى يميز (كل نصيب عن الباقي بطريقه) أى بطريق كل نصيب (و شربه) أى شرب كل نصيب مجرور

=> شرطا الحصاد جازت القسمة عند الكل و إن شرطا الترك أو أحدهما فسدت القسمة فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله تعالى و تجوز فى قول محمد رحمه الله تعالى وكذا طلع على النخيل بين رجلين أرادا قسمته دون النخيل إن شرطا الترك أو أحدهما فسدت القسمة و إن اتفقا على الجذاذ فى الحال جازت القسمة و إن كان الثمر مدركا و شرطا الترك لا تجوز عندهما و تجوز فى قول محمد رحمه الله تعالى كذا فى فتاوى قاضيخان.
لا تقسم الكتب بين الورثة و لكن ينتفع بها كل واحد بالمهايأة ولو أراد واحد من الورثة أن يقسم بالأوراق ليس له ذلك و لا يسمع هذا الكلام منه و لا تقسم بوجه من الوجوه و لو كان صندوق قرآن ليس له ذلك أيضا و إن تراضوا جميعا فالقاضى لا يأمر بذلك و لو كان مصحف لواحد و سهم من ثلاثة و ثلاثين سهما للآخر فانه يعطى يوما من ثلاثة و ثلاثين يوما حتى ينتفع و لو كان كتابا ذا مجلدات كثيرة كشرح المبسوط فانه لا يقسم أيضا و لا سبيل إلى القسمة فى ذلك و كذا فى كل جنس مختلف و لا يأمر الحاكم بذلك و لو تراضيا أن تقوم الكتب و يأخذ كل واحد بعضها بالقيمة بالتراضى يجوز و إلا فلا كذا فى جواهر الفتاوى. كل قسمة على شرط هبة أو صدقة أو بيع من المقسوم أو غيره فاسدة و كذا كل شراء على شرط قسمة فهو باطل و القسمة على أن يزيده شيئا معروفا جائزة كالزيادة فى المبيع أو الثمن و المقبوض بالقسمة الفاسدة يثبت الملك فيه و ينفذ التصرف كالمقبوض بالشراء الفاسد كذا فى القنية.

حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق فتنقطع المنازعة و يتحقق معنى القسمة على التمام ثم يلقب نصيبا بالأول والذى يليه بالثانى و الثالث على هذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه أولا فله السهم الأول و من خرج ثانيا فله السهم الثانى و الأصل أن ينظر فى ذلك إلى أقل الأنصباء حتى إذا كان الأقل ثلثا جعلها أثلاثا و إن كان سدسا جعلها أسداسا ليمكن القسمة

معطوف على طريقه و الشرب بكسر الشين مسيل الماء (حتى لا يكون لنصيب بعضهم بنصيب البعض تعلق فتنقطع المنازعة و يتحقق معنى القسمة على التمام ثم يلقب نصيبا بالأول والذى يليه بالثانى) أى و يلقب الذى يلى الأول بالثانى (و الثالث على هذا) أى و يلقب الثالث على هذا الترتيب بأن يلقب الذى يلى الثانى بالثالث و الذى يلى الثالث بالرابع والذى يلى الرابع بالخامس و هلم جرا (ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه أولا) و فى بعض النسخ فمن خرج سهمه (فله السهم الأول و من خرج ثانيا) أى و من خرج اسمه ثانيا (فله السهم الثانى) و من خرج اسمه ثالثا فله السهم الثالث و من خرج اسمه رابعا فله السهم الرابع و هلم جرا (و الأصل أن ينظر فى ذلك إلى أقل الأنصباء حتى إذا كان الأقل ثلثا جعلها أثلاثا) أى جعل الدار أثلاثا بأن كانت الورثة إبنا و بنتا فيكتب على القرعة اسمهما و يسمى الثلث المعين من الأرض أولا و ما يليه ثانيا و الثلث الآخر آخرا و يقرع فان خرج اسم الابن أولا يأخذ الثلث الأول مع ما يليه و تعين الثلث الآخر للبنت و لو خرج اسم البنت أولا تأخذ البنت المسمى بالثلث الأول و تعين الثلثان الآخران للابن (و إن كان سدسا جعلها أسداسا) أى و إن كان الأقل سدسا جعل الدار أسداسا (ليمكن القسمة) صورته أن يكون فى المسألة نصف و ثلث و سدس مثل زوج و أم و أخ لأم يخرج الأرض على ستة فمن خرج اسمه أولا يأخذ السهم الأول فحسب إن كان صاحب سدس و يأخذه مع ما يليه إن كان صاحب ثلث و يأخذه مع السهمين الذين يليانه إن كان صاحب نصف ثم يقرع ثانيا و يفعل مع الآخرين كما فعل مع الأول و قال الشيخ حافظ الدين فى الكافى و شرح ذلك أرض بين جماعة مشتركة لأحدهم عشرة أسهم و لآخر خمسة و لآخر سهم و أرادوا قسمتها قسمت على قدر سهامهم عشرة و خمسة وواحدة و كيفية ذلك أن تجعل الأرض على عدد سهامهم و سويت و عدلت ثم تجعل بنادق سهامهم عدد رؤوسهم و يقرع بينهم فأول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف السهام و هو أول السهام ثم ينظر إلى البندقة لمن هى فإن كانت لصاحب العشرة فأعطاه ذلك السهم و تسعة أسهم متصلة بالسهم الذى وضعت البندقة عليه ليكون سهام صاحبها

و قد شرحناه مشبعا في كفاية المنتهي بتوفيق الله تعالى و قوله في الكتاب و يفرز كل نصيب بطريقه و شربه بيان الأفضل فإن لم يفعل أو لم يمكن جاز على ما نذكره بتفصيله إن شاء الله تعالى و القرعة لتطييب القلوب و إزاحة تهمة الميل

على الاتصال ثم يقرع بين البقية كذلك فأول بندقة تخرج توضع على طرف من أطراف السهام الباقية ثم ينظر إلى البندقة لمن هي فإن كانت لصاحب الخمسة أعطاه القاضي ذلك السهم و أربعة أسهم متصلة بذلك السهم و يبقى السهم الواحد لصاحبه و إن كانت البندقة لصاحب الواحد كان له الطرف الذي وضعت عليه البندقة و تكون الخمسة الباقية لصاحب الخمسة و تفسير البندقة أن يكتب القاضي أسماء الشركاء في بطاقات ثم يطوى كل بطاقة بعينها و يجعلها في قطعة من طين ثم يدلكها بين كفيه حتى تصير مستديرة فتكون شبيه البندقة كذا في الذخيرة البرهانية و الفتاوى الظهيرية و لا خلاف فيه للأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى (و قد شرحناه مشبعا) أي قد شرحنا الأصل في ذلك مع كيفيته حال كونه مشبعا أي مستوفى كاملا من غير ترك شيء فيما يتعلق بهذا الباب (في كفاية المنتهي بتوفيق الله تعالى و قوله في الكتاب) أي قول القدوري في مختصره (و يفرز كل نصيب بطريقه و شربه بيان الأفضل فإن لم يفعل) أي فإن لم يفرز القاسم الطريق و بقي بينهم كما كان (أو لم يمكن) أي إفراز الطريق (جاز على ما نذكره بتفصيله إن شاء الله تعالى) أراد عند قوله فإن قسم بينهم و لأحدهم مسيل في نصيب الآخر أو طريق إلى آخره (و القرعة لتطييب القلوب و إزاحة تهمة الميل) أي و لازاحة تهمة الميل إلى أحد الشركاء و الازاحة هو الازالة و هذا جواب الاستحسان و القياس يأباها لأنه تعليق الاستحقاق بخروج القرعة و ذلك قمار و لهذا لم يجوز علماؤنا استعمالها في دعوى النسب و دعوى المال و تعيين المطلقة و لكن تركناها ههنا بالتعامل الظاهر من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير و في المبسوط (١) استعمال القرعة حرام في القياس لأن في الإقراع تعليق الاستحقاق بخروج القرعة و هو حرام لأنه في معنى القمار و الاستقسام بالأزلام الذي كان بعبادة أهل الجاهلية و لكنا تركناه استحسانا بالسنة و التعامل الظاهر فيه من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير ثم هذا ليس في معنى القمار ففي القمار أصل الإستحقاق يتعلق بما يستعمل فيه و ههنا أصل الاستحقاق بكل واحد منهم لا يتعلق بخروج القرعة لأن القاسم لو قال عدلت أنا فخذ أنت هذا الجانب و أنت هذا الجانب كان مستقيما إلا أنه ربما يتهم في ذلك فيستعمل القرعة لتطييب قلوب الشركاء

---

(١) المبسوط للسرخسي ص٧ ج١٥.

حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقتراع جاز لأنه فى معنى القضاء فيملك الإلزام قال و لا يدخل فى القسمة الدراهم و الدنانير إلا بتراضيهم

و نفى تهمة الميل عن نفسه و ذلك جائز كما استعمل يونس عليه السلام القرعة فى مثل هذا مع أصحاب السفينة لما علم أنه هو المقصود و لكن لو ألقى نفسه فى الماء ربما ينسب إلى ما لا يليق بالأنبياء عليهم الصلاة و السلام فاستعملها لذلك و كذلك زكريا عليه السلام استعمل القرعة مع الأحبار فى ضم مريم عليها السلام مع أنه كان أحق بها منهم لأن خالتها كانت تحته و كان رسول الله ﷺ يقرع بين نسائه إذا أراد سفرا تطيبا لقلوبهن ثم لا يجوز الاباء لبعض الشركاء بعد خروج بعض السهام إن كان القاسم بالقرعة هو القاضى أو نائبه كما لا يلتفت القاضى إلى إبائه قبل خروج القرعة و إن كان القاسم قسم بالتراضى فرجع بعضهم بعد خروج بعض السهام كان له ذلك و به قال الشافعى رحمه الله تعالى فى قول و قال فى قول لا يعتبر كقسمة الحاكم و بعد خروج كل السهام لا يعتبر رجوعه بالإجماع و إذا خرج جميع السهام إلا واحدا فقد تمت القسمة لتعين نصيب ذلك الواحد و بعد ذلك لا يعتبر الرجوع (حتى لو عين لكل منهم نصيبا من غير اقتراع جاز) أى حتى لو عين القاسم لكل واحد من الشركاء نصيبا من غير أن يقرع بينهم لجاز و فى بعض النسخ من غير إقراع (لأنه) أى لأن القسمة و التذكير باعتبار القسم (فى معنى القضاء) أى قضاء القاضى (فيملك الإلزام) أى إلزام الشركاء بما فعله من القسمة و لكن القرعة لتطييب القلوب كما ذكرنا (قال) أى القدورىّ (و لا يدخل (١) فى القسمة الدراهم و الدنانير) التى يجبر بها تفاوت الأنصباء (إلا (٢) بتراضيهم) أى بتراضى الشركاء يعنى إذا كانت القسمة بين الأشخاص فى عقار فأصاب أحدهم أكثر فيعطى بازاء الزيادة دراهم لصاحبه لا يجوز إلا بالتراضى صورته دار بين جماعة فأرادوا قسمتها و فى أحد الجانبين فضل بناء فأراد أحد الشركاء

(١)لا يدخل فى القسمة الدراهم الخ. قيد الدراهم فى الدرر بالتى ليست من التركة وذكر فى الشرنبلالية أنه غير احترازى فلا تدخل فى القسمة و لو من التركة أقول و ما فى الدرر ذكره ابن الكمال و القهستانى و شراح الهداية كالمعراج و النهاية و الكفاية و علل المسئلة الزيلعىّ بأنه لا شركة فيها و يفوت به التعديل أيضا فى القسمة لأن بعضهم يصل إلى عين المال المشترك فى الحال و دراهم الآخر فى الذمة فيخشى عليها التوى و لأن الجنسين المشتركين لا يقسمان فما ظنك عند عدم الاشتراك اه فقد يقال التعليل الأخير يفيد ما ذكره الشرنبلالىّ تأمل كذا فى الشامية. (٢) إلا بتراضيهم فلو كان بعض العقار ملكا و بعضه وقفا فان كان المعطى هو الواقف جاز و يصير كأنه أخذ الوقف و اشترى بعض ما ليس بوقف من شريكه و إن بالعكس فلا لأنه يلزم منه نقض بعض الوقف و حصة الوقف وقف و ما اشتراه ملك له و لا يصير وقفا كذا فى الشامية عن الاسعاف من فصل المشاع.

لأنه لا شركة في الدراهم و القسمة من حقوق الاشتراك و لأنه يفوت به التعديل في القسمة لأن أحدهما يصل إلى عين العقار و دراهم الآخر في ذمته و لعلها لا تسلم له و إذا كان أرض و بناء فعن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقسم كل ذلك على اعتبار القيمة لأنه لا يمكن إعتبار المعادلة إلا بالتقويم و عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقسم الأرض بالمساحة لأنه هو الأصل في الممسوحات ثم يرد من وقع البناء في نصيبه أو من كان نصيبه أجود دراهم على الآخر حتى يساويه فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة كالأخ لا ولاية له في المال

أن يكون عوض البناء دراهم و أراد الآخر أن يكون عوضه من الأرض فانه يجعل عوض البناء من الأرض لا من الدراهم إلا إذا تعذر فحينئذ للقاضي ذلك و إذا كان ذلك بالتراضي جاز ذلك و به قال الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى و قال مالك رحمه الله تعالى إذا كان الرد فيها قليلا جاز و إن كان كثيرا بطلت القسمة (لأنه) أي لأن الشأن (لا شركة في الدراهم) أراد أن التركة لم يكن فيها دراهم (و القسمة من حقوق الاشتراك) يعني القسمة لا تكون إلا فيما فيه اشتراك (و لأنه يفوت به التعديل) أي و لأن الشأن يفوت بادخال الدراهم التعديل (في القسمة) و التعديل هو المراد بالقسمة و علل فوات التعديل في القسمة بادخال الدراهم بقوله (لأن أحدهما) أي أحد المتقاسمين (يصل إلى عين العقار و دراهم الآخر في ذمته) أي والحال أن دراهم المتقاسم الآخر في ذمته وقت القسمة (و لعلها لا تسلم له) أي و لعل الدراهم لا تسلم للآخر لعلة من العلل و ليس بين ما يصل إليه الرجل في الحال و ما لا يصل معادلة فلا يصار إليه إلا عند الضرورة (و إذا كان أرض و بناء) ذكر هذا تفريعا على مسئلة القدوري أي و إذا كان أرض و بناء بين اثنين مثلا فأرادا القسمة فروى (عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يقسم كل ذلك) أي الأرض و البناء (على اعتبار القيمة لأنه لا يمكن اعتبار المعادلة إلا بالتقويم) لأن القسمة لتعديل الأنصباء و لا يمكن التعديل بين الأرض و البناء إلا بالتقويم فيصار إليه (و عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقسم الأرض بالمساحة) أي روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن القاضي يقسم الأرض بالذرع (لأنه هو الأصل في الممسوحات) أي لأن المساحة هي الأصل في المسوحات وذكر الضمير باعتبار تأويل الذرع و ذلك لأن قدرها لا يعلم إلا بالذرع (ثم يرد من وقع البناء في نصيبه) دراهم على الآخر بقدر فضل البناء لأن البناء أكثر قيمة من العرصة غالبا (أو من كان نصيبه أجود) أو يرد من كان نصيبه أجود سواء كان الذي هو أصابه البناء أو أصابه العرصة (دراهم على الآخر يساويه) أي حتى يساوي الآخر و تحصل المعادلة (فتدخل الدراهم في القسمة ضرورة) أي لأجل ضرورة المعادلة (كالأخ لا ولاية له في المال) أي كما

ثم يملك تسمية الصداق ضرورة التزويج و عن محمد رحمه الله تعالى أنه يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه من العرصة و إذا بقي فضل و لا يمكن تحقيق التسوية بأن لا تفي العرصة بقيمة البناء حينئذ يرد للفضل دراهم لأن الضرورة في هذا القدر فلا يترك الأصل إلا بها (١) و هذا يوافق رواية الأصل قال فإن قسم بينهم و لأحدهم مسيل في نصيب الآخر أو طريق لم يشترط في القسمة فإن أمكن صرف الطريق و المسيل عنه ليس له أن يستطرق و يسيل في نصيب الآخر لأنه أمكن تحقيق معني القسمة من غير ضرر و إن

قلنا في الأخ إنه لا ولاية له في مال أخته الصغيرة (ثم يملك) أي الأخ (تسمية الصداق ضرورة التزويج) يعني لأجل ضرورة صحة النكاح لأن النكاح ليس بمشروع بلا مهر (و عن محمد رحمه الله تعالى) أي و روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه) أي أن من وقع البناء في نصيبه (يرد على شريكه بمقابلة البناء ما يساويه) أي يساوي البناء (من العرصة) كلمة من بيانية فالحاصل أن من وقع البناء في نصيبه يعطي الشريك الآخر من العرصة بمقابلة فضل البناء حتى يستوى كل واحد من الشريكين في القسمة (و إذا بقي فضل) من قيمة البناء (و لا يمكن تحقيق التسوية) أي بين البناء و العرصة (بأن لا تفي العرصة بقيمة البناء حينئذ يرد للفضل دراهم) أي يرد من وقع في سهمه البناء دراهم على صاحبه لأجل فضل من قيمة البناء (لأن الضرورة في هذا القدر) يعني لأن الضرورة دعت إلى إعطاء الدراهم في هذا القدر (فلا يترك الأصل) الذي هو الذرع في الممسوحات (إلا لها) أي إلا لأجلها أي لأجل الضرورة (و هذا (٢) يوافق رواية الأصل) أي الذي روى عن محمد رحمه الله تعالى يوافق رواية المبسوط لأنه قال فيه يقسم الدار مذارعة و لا يجعل لأحدهما على الآخر فضل من الدراهم وغيرها (قال) أي القدوري (فان قسم بينهم) يعني فان قسم القسام الدار المشتركة بين الشركاء (و لأحدهم) كلمة واو حالية أي و لأحد الشركاء (مسيل في نصيب الآخر أو طريق لم يشترط (٣) في القسمة) و المسيل بفتح الميم و كسر السين موضع سيل الماء (فان أمكن صرف الطريق و المسيل عنه) أي عن نصيب الآخر (ليس له) أي للذي مسيله في نصيب الآخر (أن يستطرق) أي يتخذ طريقا في نصيب الآخر (و يسيل) من التسييل أو الاسالة أي يجري مائه (في نصيب الآخر لأنه أمكن تحقيق معنى القسمة) و هو الإفراز و التمييز (من غير ضرر و إن

---

(١)بها. ن. لها. (٢)و هذا يوافق الخ. واستحسنه في الاختيار كذا في الدر المختار. (٣)لم يشترط أما لو اشترط تركهما على حالهما فلا تفسخ ويكون له ذلك على ما كان قبل القسمة كذا في الجوهرة.

لم يمكن فسخت القسمة لأن القسمة مختلة لبقاء الاختلاط فتستأنف بخلاف البيع حيث لا يفسد في هذه الصورة لأن المقصود منه تملك العين و إنه يجامع تعذر الانتفاع في الحال أما القسمة لتكميل المنفعة و لا يتم ذلك إلا بالطريق و لو ذكر الحقوق في الوجه الأول كذلك الجواب لأن معنى القسمة الإفراز و التمييز و تمام ذلك بأن لا يبقى لكل واحد تعلق

لم يمكن) أى صرف الطريق و المسيل عنه (فسخت القسمة لأن القسمة مختلة لبقاء الإختلاط) و عدم الإفراز و التمييز (فتستأنف) أى إذا كان كذلك فتستأنف (١) القسمة و قال الإمام الاسبيجابى رحمه الله تعالى فى شرح الطحاوى فهذا لا يخلو إما أن يذكروا فى القسمة الطريق أو لا فان ذكروا فالقسمة جائزة و يمر فى الطريق و إن لم يذكروا فانه ينظر إن كان له مفتح فيما أصابه فانه يفتح الطريق فيها سواء ذكروا بكل حق هو له أو لم يذكروا و إن لم يكن له مفتح فيما أصابه إن ذكروا بكل حق هو له فانه يمر فى نصيب صاحبه و إن لم يذكروا بكل حق هو له فالقسمة باطلة و كذلك فى حق مسيل الماء (بخلاف البيع حيث لا يفسد فى هذه الصورة) يعنى فيما إذا با ع دارا أو أرضا فانه لا يبطل لعدم دخول الطريق و الشرب فى البيع لأنهما لا يدخلان فى البيع من غير ذكرهما (لأن المقصود منه) أى من البيع (تملك العين) أى اثبات الملك فى العين فحسب و الدار بدون الطريق و الأرض بدون الشرب يقبل الملك و لا يستحق ذلك إلا بالتنصيص (و إنه يجامع تعذر الإنتفا ع فى الحال) أى و إن البيع يجامع تعذر الإنتفا ع بالمبيع فى الحال أراد أن الإنتفا ع به فى الحال ليس بشرط فى صحة البيع كما إذا اشترى جحشا صغيرا فان البيع صحيح مع أنه لا ينتفع به فى الحال (أما القسمة لتكميل المنفعة و لا يتم ذلك) أى تكميل المنفعة (إلا بالطريق) لأن أحدا منهم لا ينتفع بنصيبه إلا بالطريق و الشرب (و لو ذكر الحقوق فى الوجه الأول) و هو ما إذا أمكن صرف الطريق و المسيل عن نصيب الآخر (كذلك الجواب) يعنى ليس له أن يستطرق و يسيل فى نصيب الآخر مع ذكر الحقوق ثم المراد بذكر الحقوق فى القسمة أن يقول القسام هذا لك بحقوقه و أما إذا قال هذا لك بطريقه و شربه و مسيل مآئه فانه يثبت هذه الحقوق (لأن معنى القسمة الإفراز و التمييز و تمام ذلك) أى تمام الإفراز و التمييز (بأن لا يبقى لكل واحد تعلق

(١)فتستأنف القسمة أى على وجه يتمكن كل منهما من أن يجعل لنفسه طريقا و مسيلا لقطع الشركة بقى ما إذا لم يمكن ذلك أصلا و إن استؤنفت فكيف الحكم و الظاهر أنها تستأنف أيضا لشرط فيها فليراجع كذا فى الشامية.

بنصيب الآخر و قد أمكن تحقيقه بصرف الطريق و المسيل إلى غيره من غير ضرر فيصار إليه بخلاف البيع إذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق و المسيل لأنه أمكن تحقيق معنى البيع و هو التمليك مع بقاء هذا التعلق بملك غيره و في الوجه الثاني يدخل فيها لأن القسمة لتكميل المنفعة و ذلك بالطريق و المسيل فيدخل عند التنصيص باعتباره و فيها معنى الإفراز و ذلك بانقطاع التعلق على ما ذكرنا فباعتباره لا يدخل من غير تنصيص بخلاف الإجارة حيث يدخل فيها بدون التنصيص لأن كل المقصود الانتفاع

بنصيب الآخر و قد أمكن تحقيقه) أي تحقيق معنى القسمة (بصرف الطريق و المسيل إلى غيره من غير ضرر فيصار إليه) أي إلى صرف الطريق و المسيل إلى غيره من غير ضرر (بخلاف البيع إذا ذكر فيه الحقوق حيث يدخل فيه ما كان له من الطريق و المسيل لأنه أمكن تحقيق معنى البيع و هو التمليك) أي اثبات الملك في العين (مع بقاء هذا التعلق) و هو تعلق حق الطريق و المسيل (بملك غيره) أي غير المشترى (و في الوجه الثاني) و هو ما إذا لم يمكن صرف الطريق و المسيل عن نصيب الآخر (يدخل فيها) أي يدخل كل واحد من الطريق و المسيل في القسمة (لأن القسمة لتكميل المنفعة و ذلك) أي تكميل المنفعة (بالطريق و المسيل فيدخل عند التنصيص) بذكر الحقوق (باعتباره) أي باعتبار تكميل المنفعة (و فيها) أي في القسمة (معنى الإفراز و ذلك) أي معنى الإفراز (بانقطاع التعلق) عن الغير (على ما ذكرنا) في أول الكتاب (فباعتباره) أي فباعتبار معنى الإفراز (لا يدخل) أي كل واحد من الطريق و المسيل (من غير تنصيص) بذكر الحقوق و الحاصل أنه باعتبار معنى تكميل الإنتفاع ينبغي أن يدخل في القسمة و إن لم يذكر الحقوق و باعتبار معنى الإفراز ينبغي أن لا يدخل و إن ذكرت الحقوق فراعينا المعنيين جميعا فقلنا إذا ذكرت الحقوق دخلا في القسمة و إلا فلا (بخلاف الإجارة) هذا يتعلق بقوله بخلاف البيع (حيث يدخل فيها) أي يدخل كل واحد من الطريق و المسيل في الاجارة (بدون التنصيص) بذكر الحقوق (لأن (١) كل المقصود الإنتفاع) أي لأن المقصود كله من باب الإجارة الانتفاع

---

(١)لأن كل المقصود الخ. فان قيل فعلى هذا ينبغي أن يدخل الطريق و إن لم يذكر الحقوق و المرافق لتصحيح القسمة كما إذا استأجر أرضا دخل الشرب و الطريق و إن لم يذكر الحقوق و المرافق لتحصيل المنفعة قلنا إن هناك موضع الشرب و الطريق ليس مما تتناوله الاجارة لكن يتوسل به إلى الانتفاع بالمستأجر و الأجر إنما يستوجب للآجر إذا تمكن المستأجر من الانتفاع ففي إدخال الشرب و الطريق توفير الشفقة عليهما فأما ههنا فموضع الطريق و المسيل داخل في القسمة فموجب القسمة إختصاص كل واحد منهما بما هو نصيبه فلو أثبتنا لأحدهما حقا في نصيب الآخر تضرر به الآخر و لا يجوز إلحاق الضرر به بدون رضاه و إنما =>

و ذلك لا يحصل إلا بادخال الشرب و الطريق فيدخل من غير ذكر ولو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة إن كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم لتحقق الافراز بالكلية دونه و إن كان لا يستقيم ذلك رفع طريقا بين جماعتهم ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق و لو اختلفوا في مقداره جعل على عرض باب الدار و طوله

بالمحل (و ذلك) أي الانتفاع بالمحل (لا يحصل إلا بإدخال الشرب و الطريق فيدخل من غير ذكر) ألا ترى لو استأجر جحشا أو أرضا سبخة للزراعة لا يجوز لفوات ما هو المقصود و هو الانتفاع بخلاف البيع فإن المقصود منه تملك العين كما مر تقريره (و لو اختلفوا في رفع الطريق بينهم في القسمة) ذكره تفريعا على مسألة القدوري و لو اختلف الشركاء في رفع الطريق بينهم في القسمة بأن قال بعضهم نرفعه و قال بعضهم لا نرفعه و قال الاترازي و المراد من رفع الطريق أن يترك الطريق بين جماعتهم مشتركا بينهم كما كان و يرفع من القسمة و لا يدخل فيها قال تاج الشريعة يعني يقول بعض الشركاء لا ندع طريقا مشتركا بيننا بل نقسم الكل و يقول بعضهم بل ندعه فالحكم في ذلك أن ينظر القاضي (إن كان يستقيم لكل واحد طريق يفتحه في نصيبه قسم الحاكم من غير طريق يرفع لجماعتهم) أي يترك لجماعتهم و قوله يرفع صفة لطريق (لتحقق الإفراز بالكلية دونه) أي دون رفع الطريق (و إن كان لا يستقيم ذلك) أي فتح طريق في نصيبه (رفع طريقا بين جماعتهم) يعني يتركه مشتركا فيما بينهم و لا يقسم قدر الطريق (ليتحقق تكميل المنفعة فيما وراء الطريق) و هذا ظاهر و لو لم يرفع الطريق هنا يتعطل على البعض منافعه إلا إذا تراضوا على ذلك لأنهم عطلوا منافع أملاكهم باختيارهم و من ترك النظر لنفسه لا ينظر له كذا في شرح الكافي (و لو اختلفوا في مقداره) ذكر هذا تفريعا على مسألة القدوري أي و لو اختلف الشركاء في مقدار الطريق يعني في سعته وضيقه (جعل على عرض باب الدار) أي باب الدار الأعظم (و طوله) و المراد بالطول هو الطول من حيث الأعلى لا طوله من حيث المشي و هو ضد عرضه لأن ذلك الطول إنما يكون إلى حيث ينتهون بها إلى الطريق الأعظم و فائدة قسمة ما وراء طول الباب من الأعلى هي أن أحد الشركاء إذا أراد أن يشرع جناحا في نصيبه إن كان فوق طول الباب كان له ذلك لأن الهواء فيما زاد على طول الباب مقسوم بينهم فصار بانيا على خالص

=> دليل الرضا اشتراط الحقوق و المرافق فلهذ لا يدخل الطريق و المسيل بدون ذكر الحقوق وذكر الحاكم الشهيد في المختصر أنهما يدخلان من غير ذكر فعلى هذا لا يحتاج إلى الفرق كذا في الكفاية.

لأن الحاجة تندفع به و الطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لأن القسمة فيما وراء الطريق لا فيه و لو شرطوا أن يكون الطريق بينهما أثلاثا جاز و إن كان أصل الدار نصفين لأن القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي

حقه و إن كان فيما دون طول الباب يمنع من ذلك لأن قدر طول الباب من الهواء مشترك فيما بينهم و البناء على الهواء المشترك لا يجوز من غير رضا الشركاء و إن كان المقسوم أرضا يرفع من الطريق مقدار ما يمر ثور واحد لأنه لا بد للزارعة من ذلك و لا يجعل الطريق مقدار ما يمر فيه ثوران معا و إن كان محتاجا إلى ذلك لأنه كما يحتاج إلى هذا يحتاج إلى العجلة فيؤدى إلى ما لا يتناهى كذا في مبسوط شيخ الإسلام و الذخيرة و المحيط و قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى يعتبر في قدر الطريق ما تدعو الحاجة إليه في الدخول و الخروج بحسب العادة و بما ذكرنا اندفع ما قاله الأترازيّ في هذا اللفظ إيهام لأنه يسبق الوهم إلى أن طول الطريق مقدار طول باب الدار و ليس كذلك بل طول الطريق من أعلاه على أقل ما يكفيهم (لأن الحاجة تندفع به) أى بجعل الطريق على عرض باب الدار و طوله (و الطريق على سهامهم كما كان قبل القسمة لأن القسمة فيما وراء الطريق لا فيه) أى لا في الطريق (و لو شرطوا أن يكون الطريق بينهما أثلاثا جاز و إن كان أصل الدار نصفين) هذا أيضا ذكره تفريعا على مسألة القدوري قال شيخ الإسلام علاء الدين الاسبيجابيّ في شرح الكافي و إن اشترطا أن يكون الطريق بينهما لأحدهما ثلثه و للآخر ثلثاه فهو جائز لما ذكرنا أنه مبادلة بتراضيهما فيعتبر اصطلاحهما في ذلك و إن اشتراطا أن يكون الطريق على قدر مساحة ما في أيديهما فهو جائز و هذا نص على أن بيع الممر جائز لأن القسمة بيع من حيث المعنى و قد ذكر في كتاب الصلح أنه إذا كان الطريق لأحدهما و الممر للآخر فباعا الطريق فإنه يكون الثمن بينهما نصفين فدل على أنه دخل في العقد أصلا فعلى هذه الرواية يجوز بيع الشرب لأنه من جملة الحقوق كالطريق و قال في الزيادات بيع الحقوق لا يجوز و الممر من جملة الحقوق فعلى رواية الزيادات لا فرق بين الشرب و الممر في عدم جواز البيع و كذا حق التعلي ثم قال في شرح الكافي و إن اشترطا أن يكون الطريق لصاحب الأقل و الآخر يمر فيه فهو جائز و إن لم يشترطا شيئا من ذلك فهو بينهما على قدر ما ورثا لأن القسمة لم تتناول الطريق فبقي بينهما على ما كان في الأصل (لأن القسمة (١) على التفاضل جائزة بالتراضي) لأن من رضي أن

(١) لأن القسمة على التفاضل جائزة بالتراضي في غير الأموال الربوية فجاز قسمة التين بالأكرار لأنه ليس بوزني لا العنب بالشريجة على الصحيح بل بالقبان أو الميزان لأنه وزني كذا في الدر المختار و الشريجة شيء ينسج من سعف النخل يحمل فيه البطيخ و نحوه كذا في الصحاح للجوهري.

قال و إذا كان سفل لا علو عليه و علو لا سفل له و سفل له علو قوم كل واحد على حدته و قسم بالقيمة و لا معتبر بغير ذلك قال هذا عند محمد رحمه الله تعالى و قال أبو حنيفة و أبو يوسف رحمهما الله تعالى إنه يقسم بالذرع لمحمد رحمه الله تعالى أن السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئر ماء أو سردابا أو اصطبلا أو غير ذلك فلا يتحقق التعديل

يترك حقه لا يعترض عليه (قال) أي القدوريّ في مختصره (و إذا كان سفل لا علو عليه) و كان هذه تامة فلا تحتاج إلى الخبر أي و إن وجد سفل بكسر السين و قوله لا علو عليه صفة و هو بكسر العين وسكون اللام قال الجوهريّ و علو الدار و علوها نقيض سفلها و العلو بضم العين و اللام و تشديد الواو (و علو لا سفل له و سفل له علو قوم كل واحد على حدته و قسم بالقيمة و لا معتبر بغير ذلك) أي بغير التقويم و القسمة بالقيمة و لم يذكر مختصر القدوريّ فيه قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله تعالى لأنه اختار قول محمد رحمه الله تعالى و أصحابنا رحمهم الله تعالى كلهم مثل الطحاويّ و غيره اختاروا قول محمد رحمه الله تعالى في هذه المسألة (قال) أي المصنف رحمه الله تعالى (هذا) أي المذكور في القدوري (عند محمد رحمه الله تعالى) و في الذخيرة صورته علو مشترك بينهما بدون سفل و سفل مشترك بينهما بدون علو و سفل و علو مشتركان بينهما و طلبا القسمة من القاضي فعند محمد رحمه الله تعالى يقسم على قيمة السفل و العلو فإن كانت قيمتهما على السواء يحسب ذراع بذراع و إن كانت قيمة أحدهما ضعف قيمة الآخر يحسب من الذي قيمته على الضعف ذراع بذراعين من الآخر حتى استويا في القيمة و عند الثلاثة رحمهم الله تعالى لا يجبر الآبي من القسمة و عندنا يقسم كما ذكر في الكتاب (و قال أبو حنيفة و أبو يوسف رحمهما الله تعالى إنه يقسم بالذرع) قال الطحاويّ في مختصره و كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول في العلو الذي لا سفل له و في السفل الذي لا علو له يحسب من القيمة ذراع من السفل بذراعين من العلو و كان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول يحسب كل ذراع من العلو بذراع من السفل و قال محمد رحمه الله تعالى يقوم كل ذراع من العلو على أن لا سفل له و كل ذراع من السفل على أن لا علو له و هذا أجود انتهى (لمحمد رحمه الله تعالى أن السفل يصلح لما لا يصلح له العلو من اتخاذه بئر ماء أو سردابا) قال الصاغانيّ في العباب السرداب بكسر السين و العامة بفتحها و هو معرب سردوآب بفتح السين و بالمد بناء تحت الأرض للصيف (أو اصطبلا أو غير ذلك) نحو المطبخ و بيت الحطب و التبن و الطاحونة و نحوها و العلو لا يصلح لهذه الأشياء و لا يصلح إلا للغرفة (فلا يتحقق التعديل) أي في القسمة

إلا بالقيمة و هما يقولان إن القسمة بالذرع هى الأصل لأن الشركة فى المذروع لا فى القيمة فيصار إليه ما أمكن و المرعى (١) التسوية فى السكنى لا في المرافق ثم اختلفا فيما بينهما فى كيفية القسمة بالذرع فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ذراع من سفل بذراعين من علو و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ذراع بذراع قيل أجاب كل منهم على عادة أهل عصره أو أهل بلده فى تفضيل السفل على العلو و استوائهما و تفضيل السفل مرة و العلو أخرى و قيل هو اختلاف معنى ووجه قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن متفعة السفل تربو على منفعة العلو بضعفه

(إلا بالقيمة و هما) أى أبو حنيفة و أبو يوسف رحمهما ا تعالى (يقولان إن القسمة بالذرع هى الأصل لأن الشركة فى المذروع لا فى القيمة فيصار إليه ما أمكن) أى فيصار إلى ما ذكر من القسمة بالذرع مهما أمكن (و المراعى التسوية فى السكنى لا فى المرافق) أى المنافع لأن المنافع تختلف باختلاف الأزمنة و الأمكنة و أراد بالمراعى الاعتبار و هو بفتح العين (ثم اختلفا) أى اختلف أبو حنيفة و أبو يوسف رحمهما الله تعالى فيما بينهما (فى كيفية القسمة بالذرع فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ذراع من سفل بذراعين من علو و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ذراع بذراع) أى يجعل ذراع بمقابلة ذراع منهما جميعا (قيل أجاب كل منهم) أى كل واحد من أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد رحمهم الله تعالى (على عادة أهل عصره أو أهل بلده فى تفضيل السفل على العلو) أشار به إلى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى فإنه أجاب بناء على ما شاهد من عادة أهل الكوفة فى تفضيل السفل على العلو (و استوائهما) أى استواء العلو و السفل و أشار به إلى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى فانه أجاب بناء على ما شاهد من عادة أهل بغداد فى التسوية بين العلو و السفل (و تفضيل السفل مرة) أى تفضيل السفل على العلو مرة كما مر فى الكوفة (و العلو أخرى) أى و تفضيل العلو على السفل مرة أخرى كما فى مكة و البصرة و أشار بهذا إلى جواب محمد رحمه الله تعالى (و قيل هو اختلاف معنى) أى اختلاف حجة و برهان قيل أى اختلاف معنى فقهى ثم شرع يبين ذلك بقوله (ووجه قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن منفعة السفل تربو) أى تزيد (على منفعة العلو بضعفه) قال (٢) أبو عبيدة ضعف

(١) المرعى.ن.المراعي. (٢) قال أبو عبيدة الخ. و فى تاج العروس مع القاموس: قال ابو عبيدة (ضعف الشيء بالكسر مثله) زاد الزجاج الذى يضعفه (و ضعفاه مثلاه) و أضعافه أمثاله (أو الضعف المثل إلى ما زاد) و ليس بمقصور على المثلين نقله الأزهرى و قال هذا كلام العرب قال الصاغاني فيكون ما قاله أبو عبيدة صوابا و لذلك روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه فأما كتاب الله عزوجل فهو عربى مبين يرد تفسيره إلى موضوع كلام العرب الذى هو صيغة ألسنتها =>

لأنها تبقى بعد فوات العلو و منفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل و كذا السفل فيه منفعة البناء و السكنى و فى العلو السكنى لا غير إذ لا يمكنه البناء على علوه إلا برضاء صاحب السفل فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل و لأبى يوسف رحمه الله تعالى أن المقصود أصل السكنى و هما يتساويان فيه و المنفعتان متماثلتان لأن لكل واحد منهما أن يفعل ما لا يضر بالآخر على أصله و لمحمد رحمه الله تعالى أن المنفعة تختلف باختلاف الحر و البرد بالإضافة إليهما فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة و الفتوى اليوم على قول

الشىء مثله و قال الأزهرى الضعف المثل إلى ما زاد و هو فى الأصل زيادة غير محصورة (لأنها) أى لأن منفعة السفل (تبقى بعد فوات العلو و منفعة العلو لا تبقى بعد فناء السفل) لأن بقاء منفعته ببقاء السفل فإذا ذهب ذهبت (و كذا السفل فيه منفعة البناء و السكنى) فلو أراد أن يحفر فى سفله سردابا لم يكن لصاحب العلو منعه من ذلك (و فى العلو السكنى لا غير إذ لا يمكنه البناء على علوه إلا برضاء صاحب السفل فيعتبر ذراعان منه بذراع من السفل) أى إذا كان كذلك فيعتبر ذراعان من العلو بذراع من السفل (و لأبى يوسف رحمه الله تعالى أن المقصود أصل السكنى و هما يتساويان فيه) فى أصل السكنى (و المنفعتان متماثلتان لأن لكل واحد منهما أن يفعل ما لا يضر بالآخر على أصله) أى على أصل أبى يوسف رحمه الله تعالى (و لمحمد رحمه الله تعالى أن المنفعة) أى منفعة العلو و السفل (تختلف باختلاف الحر و البرد بالإضافة إليهما) أى إلى العلو و السفل يعنى فى كل موضع يشتد البرد و يكثر الريح يختار السفل على العلو و فى كل موضع يكثر الذى فى الأض يختار العلو و ربما يختلف ذلك أيضا باختلاف الأوقات كالصيف و الشتاء (فلا يمكن التعديل إلا بالقيمة) لأن المراد من القسمة التعديل فيصار إلى القيمة (و الفتوى اليوم على قول

=> و لا يستعمل فيه العرف إذا خالفته اللغة (و) قال بل جائز فى كلام العرب أن (يقال لك ضعفه يريدون مثليه و ثلاثة أمثاله لأنه) أى الضعف فى الأصل (زيادة غير محصورة) ألا ترى إلى قوله عزو جل فأولئك لهم جزاء الضعف بما عملوا لم يرد مثلا و لا مثلين و لكنه أراد بالضعف الأضعاف قال و أولى الاشياء فيه أن يجعل عشرة أمثاله لقوله تعالى من جآء بالحسنة فله عشر أمثالها الآية فأقل الضعف محصور و هو المثل و أكثره غير محصور قال الزجاج و العرب تتكلم بالضعف مثنى فيقولون إن أعطيتنى درهما فلك ضعفاه يريدون مثليه قال و إفراده لا بأس به إلا أن التثنية أحسن و فى قوله تعالى فأولئك لهم جزاء الضعف بما عملوا قال أراد المضاعفة فألزم الضعف التوحيد لأن المصادر ليس سبيلها التثنية و الجمع (و قول الله تعالى) يا نساء النبى من أيت منكن بفاحشة مبينة (يضاعف لها العذاب ضعفين) و قرأ أبو عمرو يضعف قال أبو عبيد (أى) يجعل العذاب (ثلاثة أعذبة) و قال كان عليها أن تعذب مرة فاذا ضوعف ضعفين صار الواحد ثلاثة قال (و مجاز يضاعف أى يجعل إلى الشىء شيآن حتى يصير ثلاثة) و الجمع أضعاف لا يكسر على غير ذلك اه.

محمد رحمه الله تعالى و قوله لا يفتقر إلى التفسير و تفسير قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى في مسألة الكتاب أن يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة و ثلاثون و ثلث ذراع من البيت الكامل لأن العلو مثل نصف السفل فثلاثة و ثلاثون و ثلث من السفل ستة و ستون و ثلثان من العلو و معه ثلاثة و ثلاثون و ثلث ذراع من العلو فبلغت مائة ذراع تساوى مائة من العلو المجرد

محمد رحمه الله تعالى) كذا في المبسوط و الذخيرة و المغنى و المحيط و به قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى (و قوله لا يفتقر إلى التفسير) أي قول محمد رحمه الله تعالى لا يحتاج إلى التفسير لأنه قال بالقيمة و هو ظاهر (و تفسير قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى في مسألة الكتاب) أي القدورى (أن يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد) الذى لا سفل له (ثلاثة و ثلاثون و ثلث ذراع من البيت الكامل) المشتمل على العلو و السفل لأن الذرع الواحد من البيت الكامل بمقابلة ثلاثة أذرع من العلو المجرد فاذا ضربت الثلاثة في ثلاثة و ثلاثين و ثلث ذراع يكون مائة فيستوى ثلاثة و ثلاثون و ثلث ذراع من البيت الكامل مع مائة ذراع من العلو المجرد (لأن (١) العلو مثل نصف السفل) يعنى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى فكان العلو و السفل مثل مائة ذراع من السفل و موضوع هذه المسألة أنها في دار واحدة و عنده تقسم إذا كانت دار واحدة و إن كانت في دارين فمحمولة على رضاهم بذلك (فثلاثة و ثلاثون و ثلث من السفل ستة و ستون و ثلثان من العلو) قوله ستة و ستون الخ خبر لقوله فثلاثة و ثلاثون الخ و أشار بالفاء التفسيرية إلى تفسير قوله لأن العلو مثل نصف السفل يعنى يقابل الثلاثة و الثلاثون و الثلث من السفل الذى في البيت الكامل ستة و ستين و ثلثين من العلو الذى في البيت الكامل (و معه (٢) ثلاثة و ثلاثون و ثلث ذراع من العلو) أي مع الستة و الستين و الثلثين ثلاثة و ثلاثون ذراعا و ثلث ذراع من العلو المجرد و تذكير الضمير باعتبار المذكور أو العدد المذكور (فبلغت مائة ذراع) أي فبلغت الستة و الستون و الثلثان مع الثلاثة و الثلاثين و الثلث مائة ذراع (تساوى مائة من العلو المجرد) فصح

---

(١) لأن العلو مثل نصف السفل فثلاثة و ثلاثون و ثلث من علو البيت الكامل يكون بمقابلة مثله من العلو المجرد و ثلاثة و ثلاثون و ثلث من سفل البيت الكامل يكون بمقابلة ستة و ستين و ثلثين من العلو المجرد كذا في الحواشى اللكنوية عن الكافى. (٢) و معه الخ. لأن الذراع الواحد من البيت الكامل إنما كان في تقدير ذراعين أحدهما من السفل و الآخر من العلو لكنوى عن نهاية.

و يجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد من البيت الكامل ستة و ستون و ثلثا ذراع لأن علوه مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع كما ذكرنا و تفسير قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أن يجعل بإزاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد أو مائة ذراع من العلو المجرد لأن السفل و العلو عنده سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل و خمسون منها علو قال و إذا اختلف المتقاسمون و شهد القاسمان قبلت شهادتها قال هذا الذى ذكره قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله تعالى و قال محمد رحمه الله تعالى لا تقبل

ما قاله أن يجعل بمقابلة مائة ذراع من العلو المجرد ثلاثة و ثلاثون و ثلث ذراع من البيت الكامل فكان هذا التقابل بين البيت الكامل و العلو المجرد ثم شرع بذكر التقابل بين البيت الكامل و السفل المجرد فقال (و يجعل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد) الذى لا علو له (من البيت الكامل ستة و ستون و ثلثا ذراع لأن علوه) أى علو البيت الكامل (مثل نصف سفله فبلغت مائة ذراع) أى الأذرع التى تقدر من البيت الكامل بمقابلة مائة ذراع من السفل المجرد بلغت مائة ذراع لأنه أخذ من البيت الكامل ستة و ستون ذراعا و ثلثا ذراع بمقابلة مثلها من السفل المجرد ثم زيد على هذا العدد نصفه و هو ثلاثة و ثلاثون و ثلث ذراع لأن لهذا العدد من البيت الكامل أعنى ستة و ستين و ثلثى ذراع علو أو هو يقدر بنصف هذا و هو ثلاثة و ثلاثون و ثلث فكان المجموع مائة و كانت هذه المائة من البيت الكامل بمقابلة مائة من السفل المجرد (كما ذكرنا و تفسير قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أن يجعل بإزاء خمسين ذراعا من البيت الكامل مائة ذراع من السفل المجرد) الذى لا علو له (أو مائة ذراع من العلو المجرد) أى أو يجعل مائة ذراع من العلو المجرد الذى لا سفل له بإزاء خمسين ذراعا من البيت الكامل (لأن السفل و العلو عنده) أى عند أبي يوسف رحمه الله تعالى (سواء فخمسون ذراعا من البيت الكامل بمنزلة مائة ذراع خمسون منها سفل و خمسون منها علو) و هذا ظاهر (قال) أى القدوريّ (و إذا اختلف المتقاسمون و شهد القاسمان قبلت شهادتهما) صورته دار قسمت بين ورثة أو مشتريين فأنكر بعضهم أنه استوفى نصيبه فشهد القاسمون اللذان توليا القسمة أنه استوفى نصيبه تقبل شهادتهما و لم يذكر القدوريّ فيه الخلاف (قال) أى المصنف رحمه الله تعالى (هذا الذى ذكره) أى القدوريّ هو (قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله تعالى و قال محمد رحمه الله تعالى لا تقبل

و هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولا و به قال الشافعي رحمه الله تعالى و ذكر الخصاف رحمه الله تعالى قول محمد رحمه الله تعالى مع قولهما و قاسما القاضي و غيرهما سواء لمحمد رحمه الله تعالى أنهما شهدا على فعل أنفسهما فلا تقبل كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله و لهما أنهما شهدا على فعل غيرهما و هو الاستيفاء و القبض لا على فعل أنفسهما لأن فعلهما التمييز و لا حاجة إلى الشهادة عليه أو لأنه لا يصلح مشهودا به لما أنه غير لازم و إنما يلزمه بالقبض و الاستيفاء و هو فعل الغير فتقبل الشهادة عليه و قال الطحاوى رحمه الله تعالى إذا قسما بأجر

و هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أولا و به قال الشافعي) و مالك و أحمد رحمهم الله تعالى (و ذكر الخصاف رحمه الله تعالى قول محمد رحمه الله تعالى مع قولهما) أى ذكر الخصافؒ في أدب القاضي قول محمد رحمه الله تعالى مع قول أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله تعالى فقال و إذا قسمت الدار و الارض بين الورثة و أنكر بعضهم أن يكون استوفى نصيبه و شهد عليه قاسما القاضي اللذان توليا القسمة بينهم أنه قد استوفى نصيبه فإن شهادتهما جائزة عليه فى قول أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد بن الحسن رحمهم الله تعالى انتهى فكأن القدوريؒ ذهب إلى ما ذكره الخصافؒ (و قاسما القاضي و غيرهما سواء) أى سواء كان الشاهدان اللذان شهدا فى المسألة المذكورة القاسمين اللذين نصبهما القاضي أو غيرهما ممن اختارهما المتقاسمون (لمحمد رحمه الله تعالي أنهما شهدا على فعل أنفسهما فلا تقبل) أى شهادتهما لأنهما متهمان فى هذه الشهادة (كمن علق عتق عبده بفعل غيره فشهد ذلك الغير على فعله) بأن علق عتقه بكلام رجلين فشهدا أنه قد كلمهما (و لهما) أى و لأبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله تعالى (أنهما شهدا على فعل غيرهما و هو الاستيفاء و القبض لا على فعل أنفسهما لأن فعلهما التمييز و لا حاجة إلى الشهادة عليه) أى على التمييز (أو لأنه) أى لأن فعل أنفسهما الذى هو التمييز (لا يصلح مشهودا به لما أنه (١) غير لازم) أى لا يلزم حكما فلا يكون مقصودا فلا تكون الشهادة عليه من حيث المعنى (و إنما يلزمه بالقبض و الإستيفاء و هو فعل الغير) أى القبض و الاستيفاء هو فعل الغير (فتقبل الشهادة عليه) لعدم التهمة (و قال (٢) الطحاوى رحمه الله تعالى إذا قسما بأجر) أى

---

(١)لما أنه غير لازم قبل لأن الرجوع صحيح قبل القبض و هو صحيح إذا كانت القسمة بتراضيهما أما إذا كان القاضي أو نائبه يقسم فليس لبعض الشركاء أن يأبى ذلك بعد خروج بعض السهام كذا فى العناية. (٢) قال الطحاويؒ الخ. و فى الدر المختار: و إن قسما بأجر تقبل فى الأصح ابن ملك اه و مثله فى الجوهرة معزوا للمستصفى.

لا تقبل الشهادة بالإجماع و إليه مال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى لأنهما يدعيان إيفاء عمل استؤجرا عليه فكانت شهادة صورة و دعوى معنى فلا تقبل إلا أنا نقول هما لا يجران بهذه الشهادة إلى أنفسهما مغنما لاتفاق الخصوم على إيفائهما العمل المستأجر عليه و هو التمييز و إنما الاختلاف في الاستيفاء فانتفت التهمة و لو شهد قاسم واحد لا تقبل لأن شهادة الفرد غير مقبولة على الغير و لو أمر القاضي أمينه بدفع المال إلى آخر يقبل قول الأمين في دفع الضمان عن نفسه و لا يقبل في إلزام الآخر إذا كان منكرا و الله أعلم.

إذا قسم القاسمان بأجر (لا تقبل الشهادة بالإجماع) لأنهما جرا لأنفسهما شيئا (و إليه) أي إلى قول الطحاوي (مال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى) و به قال الاصطخري من أصحاب الشافعي رحمهم الله (لأنهما يدعيان إيفاء عمل استؤجرا عليه فكانت شهادة صورة و دعوى معنى فلا تقبل) لأن المدعي لا تقبل شهادته (إلا أنا نقول) استثناء من قوله و إليه مال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى و أشار به إلى أنه اختار قول صاحب القدوري و المعنى لكن نحن نقول (هما) أي القاسمان اللذان شهدا (لا يجران بهذه الشهادة إلى أنفسهما مغنما) أي غنيمة يعني منفعة (لاتفاق الخصوم على إيفائهما العمل المستأجر عليه) أي على أنهما قد أوفيا العمل الذي قد استأجروهما لأجله (و هو التمييز) أي العمل المستأجر عليه هو تمييز الحقوق بينهم (و إنما الاختلاف في الاستيفاء) أي و إنما وقع إختلاف المتقاسمين في استيفاء بعض الحقوق و هو غير فعل التمييز فوقعت شهادتهما على فعل الغير (فانتفت التهمة) فتقبل الشهادة (و لو شهد قاسم واحد لا تقبل) ذكره تفريعا على مسألة القدوري أي و لو شهد قاسم واحد على القسمة لا تقبل شهادته (لأن شهادة الفرد غير مقبولة على الغير) لأن قول الواحد ليس بحجة في الشرع (و لو أمر القاضي أمينه بدفع المال إلى آخر) بأن قال له القاضي ادفع هذا المال إلى فلان فقال قد دفعته إليه (يقبل قول الأمين في دفع الضمان عن نفسه) يعني إذا أنكر المدفوع إليه فالأمين يصدق في البرائة لنفسه (و لا يقبل) أي قول الأمين (في إلزام الآخر إذا كان منكرا) أي إذا كان الآخر منكرا لأن قول الأمين حجة دافعة غير ملزمة (والله أعلم).

باب دعوى الغلط فى القسمة و الاستحقاق فيها

قال و إذا ادعى أحدهم الغلط و زعم أن مما أصابه شيئا فى يد صاحبه و قد أشهد على نفسه بالاستيفاء لم يصدق على ذلك إلا ببينة لأنه يدعى فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق إلا بحجة فإن لم تقم له بينة استحلف الشركاء فمن نكل منهم جمع بين نصيب الناكل و المدعى فيقسم بينهما على قدر أنصبائهما لأن النكول حجة فى حقه خاصة فيعاملان على زعمها قال ينبغي أن لا تقبل دعواه أصلا لتناقضه

(باب دعوى الغلط فى القسمة و الاستحقاق فيها)

أى هذا باب فى بيان دعوى المتقاسمين الغلط فى القسمة و ظهور الاستحقاق فيها و إنما أخره لكونه من العوارض و الوجه تأخيره (قال) أى القدورىّ (و إذا ادعى أحدهم الغلط) أى إذا ادعى أحد المتقاسمين الغلط فى القسمة (و زعم أن مما أصابه شيء فى يد صاحبه) أى من الذى أصابه من العقار مثلا شيء وقع فى يد صاحبه و فى بعض النسخ شيئا بالنصب و هو الوجه لأنه اسم أن و وجه الرفع على لغة البعض كما فى قوله سبحانه و تعالى ﴿إن (١) هذان لساحران﴾ (و قد أشهد على نفسه بالاستيفاء) أى و الحال أنه قد أشهد على نفسه بالاستيفاء و فسره فى المبسوط أى أقر بالإستيفاء و كذا قال تاج الشريعةّ أى أقر أنه استوفى نصيبه (لم يصدق على ذلك إلا ببينة) أى لم يصدق على ما ادعاه من الغلط إلا بحجة (لأنه يدعى فسخ القسمة بعد وقوعها فلا يصدق إلا بحجة) كالمشترى إذا ادعى لنفسه خيار الشرط فان أقامها فقد نور دعواه بها و إن عجز عنها استحلف شريكه و هو معنى قوله (فان لم تقم له بينة استحلف الشركاء) قيد بقوله استحلف الشركاء لأنهم لو أقروا بذلك لزمهم فاذا أنكروا و استحلفوا عليه لرجاء النكول (فمن نكل منهم) أى من الشركاء (جمع بين نصيب الناكل و المدعى فيقسم بينهما على قدر أنصبائهما لأن النكول حجة فى حقه خاصة) لأن الناكل كالمقر و إقراره حجة عليه دون غيره و نوقش فى هذا التركيب من وجهين الأول أن الجملة وقعت خبرا وهى عارية عن الضمير فلا يجوز و الثانى فى قوله أنصبائهما قلت أما الأول فان اللام فى قوله الناكل أغنى عن الضمير و أما الثانى فهو من قبيل قوله تعالى ﴿فقد (٢) صغت قلوبكما﴾ (فيعاملان على زعمهما) أى فيعامل الناكل و المدعى على حسب زعمهما بفتح الزاى وسكون العين من زعم يزعم من باب نصر ينصر و هو يستعمل فى الأمر الذى لا يوثق به و يجوز ضم الزاى أيضا و أما زعم مثل علم يعلم فمعناه طمع و مصدره زعم بفتحتين (قال) أى المصنفّ (ينبغي أن لا تقبل دعواه أصلا) يعني و إن أقام البينة (لتناقضة) أى

---

(١) إن هذان الآية. طه: ٦٣. (٢) فقد صغت الآية. التحريم: ٤.

و إليه أشار من بعد و إن قال قد استوفيت حقي و أخذت بعضه فالقول قول خصمه مع يمينه لأنه يدعي عليه الغصب و هو منكر و إن قال أصابني إلى موضع كذا فلم يسلمه إلىّ و لم يشهد على نفسه بالإستيفاء و كذبه شريكه تحالفا و فسخت القسمة لأن الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار نظير الاختلاف في مقدار المبيع على ما ذكرنا من أحكام التحالف فيما تقدم و لو اختلفا في التقويم لم يلتفت إليه

لتناقض المدعي فانه إذا أشهد على نفسه أي أقر بالإستيفاء فبعد ذلك دعوى بقاء حقه في يد آخر تناقض فينبغي أن لا يسمع دعواه كذا في المبسوط و فتاوى قاضي خان واعتذر بعضهم في هذا فقال التناقض عفو في موضوع الخفاء كالعبد يدعي الحرية بعد إقراره أنه رقيق و قال الحاكم الشهيدؒ في الكافي و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى في رجل مات و ترك دارا و ترك ابنين فاقتسما الدار و أخذ كل واحد نصيبه و أشهدا على القسمة و القبض و الوفاء ثم ادعى أحدهما بيتا في يد صاحبه لم يصدق على ذلك إلا أن يقر صاحبه فعلم بهذا أن لا تقبل بينته بعد الإقرار بالإستيفاء كما قال صاحب الهداية رحمه الله تعالى (و إليه أشار من بعد) أي إلى ما ذكرنا أشار القدوريؒ بعد ذلك في قوله و إن قال أصابني إلى موضع كذا فلم يسلمه إلىّ و لم يشهد على نفسه بالإستيفاء الخ (و إن قال قد استوفيت حقي) بضم التاء أي أنا استوفيت حقي (و أخذت بعضه) بفتح التاء أي أنت أخذت بعض حقي (فالقول قول خصمه مع يمينه لأنه يدعي عليه الغصب) أي لأن المدعي يدعي على الخصم الغصب (و هو منكر) أي الخصم منكر و القول للمنكر مع يمينه (و إن قال) أي أحد المتقاسمين (أصابني إلى موضع كذا فلم يسلمه إلىّ و لم يشهد على نفسه بالإستيفاء) أي و الحال أن المدعي لم يشهد على نفسه بأنه استوفى نصيبه (و كذبه شريكه) أي في قوله أصابني إلى موضع كذا (تحالفا و فسخت القسمة لأن الاختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة) فيكون الاختلاف في نفس القسمة (فصار) أي الحكم المذكور (نظير الاختلاف) بين المتبايعين (في مقدار المبيع) فوجب التحالف (على ما ذكرنا من أحكام التحالف فيما تقدم) في كتاب الدعوى في باب التحالف (و لو اختلفا في التقويم لم يلتفت إليه) أي إلى الاختلاف في التقويم ذكر هذا تفريعا على مسألة القدوريؒ و ذكر الاسبيجابيؒ في شرح القدوري و إن اقتسما مائة شاة فأصاب أحدهما خمس و خمسون شاة و الآخر خمس و أربعون شاة ثم ادعى صاحب الأوكس غلطا في التقويم لم تقبل بينته في ذلك لأن القسمة منهما إقرار بالتساوي فاذا ادعى التفاوت فقد أنكر ما أقر به فلا تسمع و لم يفصل بينهما إذا كانت القسمة بالقضاء أو

لأنه دعوى الغبن و لا معتبر به في البيع فكذا في القسمة لوجوه التراضي إلا إذا كانت القسمة بقضاء القاضي و الغبن فاحش لأن تصرفه مقيد بالعدل و لو اقتسما دارا و أصاب كل واحد طائفة فادعى أحدهما بيتا في يد الآخر أنه مما أصابه

بالتراضي و بينما ما إذا كان الغبن يسيرا أو فاحشا كما ترى و كذلك أطلق الكرخي في مختصره و قال في الشامل اختلفا في التقويم لا يلتفت إلى قولهما لأن القسمة إن كانت بالقضاء فالقاضي لا يقضي إلا بتقويم المقومين و إن كانت بالتراضي فهو مدعي غبن و العقد لا يخلو عنه و قال في الفتاوى الصغرى ادعى أحد المتقاسمين الغلط في القسمة من حيث القيمة بأن ادعى غبنا في القسمة فان كان يسيرا بحيث يدخل تحت تقويم المقومين لا تسمع دعواه و لا تقبل بينته و إن كان فاحشا بحيث لا يدخل تحت تقويم المقومين فان كانت القسمة بالقضاء لا بالتراضي تسمع بينته بالإتفاق و إن كانت بتراضي الخصمين لا بقضاء القاضي لم يذكر في الكتاب و حكى (١) عن الفقيه أبي جعفر أنه كان يقول إن قيل تسمع فله وجه و إن قيل لا تسمع فله وجه أيضا و حكى عن الفضل أنه كان يقول تسمع كما إذا كانت بقضاء القاضي و هو الصحيح كذا ذكره في شرحه للمختصر و ذكر في أدب القاضي من شرح القاضي الإمام الاسبيجابي أن دعوى الغبن في القسمة إذا كانت القسمة بالتراضي لا تسمع كما في البيع و قال قال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى تسمع كما لو كانت القسمة بقضاء القاضي و ذكر الاسبيجابي في شرحه دقيقة لطيفة فقال و هذا كله إذا لم يقر الخصم بالإستيفاء أما إذا أقر بالإستيفاء فإنه لا يصح دعواه الغلط و الغبن إلا إذا ادعى الغصب فحينئذ يسمع دعواه إلى هنا لفظ الفتاوى الصغرى و الصدر الشهيد أخذ بالقول الأول كذا في الذخيرة و في فتاوى قاضي خان جعل القول الأخير أولى و به قال الفضلي و عند الشافعي رحمه الله تعالى لا تقبل دعواه في القسمة بالتراضي كما ذكر الصدر الشهيد و بالقضاء تقبل (لأنه دعوى الغبن و لا معتبر به) أي بدعوى الغبن و تذكير الضمير على تأويل الادعاء (في البيع) بأن اشترى شيئا بثمن معلوم ثم ادعى الغبن فيه فإنه لا تسمع (فكذا في القسمة لوجود التراضي إلا إذا كانت القسمة بقضاء القاضي و الغبن فاحش لأن تصرفه) أي تصرف القاضي (مقيد بالعدل) فإذا ظهر الغبن الفاحش ظهر أن القضاء كان بغير عدل (و لو اقتسما دارا و أصاب كل واحد طائفة) هذه المسألة عين مسألة أول الباب إلا أنها أعيدت لبناء مسائل أخرى عليها قيل أعادها لزيادة البيان (فادعى أحدهما بيتا في يد الآخر أنه مما أصابه) أي أن البيت من الذى أصابه

---

(١) حكى عن الفقيه الخ. و هو الصحيح و عليه الفتوى كذا في الهندية عن الغياثية.

بالقسمة و أنكر الآخر فعليه إقامة البينة لما قلنا و إن أقاما البينة يؤخذ ببينة المدعى لأنه خارج و بينة الخارج تترجح على بينة ذى اليد و إن كان قبل الإشهاد على القبض تحالفا و ترادا و كذا إذا اختلفا فى الحدود و أقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذى هو فى يد صاحبه لما بينا و إن قامت لأحدهما بينة قضى له و إن لم تقم لواحد منهما تحالفا كما فى البيع.

فصل

قال و إذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه

يعنى من نصيب الذى أصابه (بالقسمة و أنكر الآخر فعليه إقامة البينة لما قلنا) أشار به إلى قوله لم يصدق على ذلك إلا ببينة لأنه يدعى فسخ القسمة بعد وقوعها (و إن أقاما البينة) أى و إن أقام كل واحد منهما البينة على ما يدعيه (يؤخذ ببينة المدعى لأنه خارج و بينة الخارج تترجح على بينة ذى اليد) و فيه خلاف الشافعي رحمه الله تعالى و قد مر فى الدعوى (و إن كان قبل الإشهاد على القبض) أى و إن كان ما ادعياه قبل الاشهاد على القبض (تحالفا و ترادا) أى حلف كل واحد منهما على دعواه و ترادا القسمة كما فى البيع يتحالفان و يفسخ البيع (و كذا إذا اختلفا (١) فى الحدود) ذكره تفريعا صورته دار إقتسمها رجلان فأصاب أحدهما جانب منها و فى طرف حده بيت فى يد صاحبه و أصاب الآخر جانب و فى طرف حده بيت فى يد صاحبه فادعى كل واحد منهما أن البيت الذى فى يد صاحبه داخل فى حده (و أقاما البينة يقضى لكل واحد بالجزء الذى هو فى يد صاحبه لما بينا) أشار به إلى قوله لأنه خارج و بينة الخارج تترجح على بينة ذى اليد (و إن قامت لأحدهما بينة قضى له) أى لمن قامت له البينة (و إن لم تقم) أى البينة (لواحد منهما تحالفا) يعنى يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه و بعد التحالف ترد القسمة (كما فى البيع) و قد مر قبل.

(فصل)

أى هذا فصل فى بيان الاستحقاق (قال) أى القدورىؒ (و إذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه

---

(١) إذا اختلفا فى الحدود الخ. و فى الهندية: و لو اختلفا فى حد بأن كانت حائلة بين النصيبين فقال كل واحد منهما هذا نصيبى أدخل إلى الجانب الآخر و أقاما البينة قضى لكل واحد منهما بالحد الذى فى يد صاحبه لأنه خارج عما فى يد صاحبه فان لم يقم بينة تحالفا و يجعل ما فى يد كل واحد له و يبقى الموضع مشتركا فان أراد أحدهما القسمة بعد التحالف فليس له ذلك و إذا طلب أحدهما نقض القسمة تنقض و لا تنفسخ إلا بالقضاء كما فى البيع كذا فى محيط السرخسى. و فى المنتقى ابن سماعة رحمه الله تعالى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى دار بين رجلين قسمها القاضى بينهما فقال أحدهما لصاحبه الذى فى يدى هو الذى أصابك والذى فى يدك لى و قال الآخر لا بل الذى فى يدى هو الذى أصابنى قال لكل واحد منهما ما فى يده و لا يصدق على صاحبه كذا فى الذخيرة.

لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و رجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى تفسخ القسمة قال ذكر الاختلاف في استحقاق بعض بعينه و هكذا ذكر في الأسرار

لم تفسخ القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و رجع بحصة ذلك في نصيب صاحبه و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى تفسخ القسمة) يعني إذا كانت دار بين اثنين إما ورثاها و إما اشترياها فاقتسماها ثم استحق بعض نصيب أحدهما بعينه لا تنقض القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و عن قريب نذكر صورتها بأوضح من هذا و بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال مالك رحمه الله تعالى و في بعض كتبه إن كان الشيء المستحق تافها يسيرا رجع بنصف قيمة ذلك دراهم أو دنانير و لا يكون بذلك شريكا لصاحبه و قال أشهب رحمه الله تعالى رجع بنصف نصيب صاحبه سواء كان المستحق قليلا أو كثيرا و فيه مضرة أو لا مضرة فيه و لا تنقض القسمة و بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى قال الشافعي رحمه الله تعالى (قال) أي المصنف رحمه الله تعالى (ذكر) أي القدوري (الاختلاف في استحقاق بعض بعينه و هكذا ذكر في الأسرار) أي كما ذكره القدوري ذكره أبو زيد في إشارات الأسرار و قال السغناقي و صفة الحوالة هذه إلى الأسرار وقعت سهوا لأن هذه المسألة مذكورة في الأسرار في الشائع وضعا و تعليلا من الجانبين و تكرارا بلفظ الشائع غير مرة قلت عبارة الأسرار هكذا دار بين رجلين اقتسماها نصفين ثم استحق النصف من نصيب أحدهما شائعا لم تبطل القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و لكن يخير المستحق عليه إن شاء رد الباقي واقتسم ثانيا و إن شاء رجع على الشريك بقدر ما استحق و لم ينقض و قال أبو يوسف انتقضت القسمة و قول محمد مضطرب و كذا ذكر الحاكم في الكافي و الطحاوي و الكرخي في مختصريهما و صاحب الذخيرة كلهم ذكروا على منوال واحد و النصف اسم للشائع لا محالة و قال الكرخي في مختصره قال محمد و إذا كانت دار بين رجلين نصفين فاقتسماها فأخذ أحدهما الثلث من مقدمها و قيمته ستمائة و أخذ الآخر الثلثين من مؤخرها و قيمتهما ستمائة ثم اصطلحا على ذلك ميراثا كانت بينهما أو شراء ثم استحق نصف ما في يد صاحب المقدم فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال في هذا يرجع صاحب المقدم على صاحب المؤخر بربع ما في يده و قيمة ذلك مائة و خمسون درهما إن شاء و إن شاء نقض القسمة و هو قول محمد رحمه الله تعالى و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يرد ما بقي في يده و تبطل القسمة و يكون ما بقي في أيديهما بينهما نصفين انتهى و الحاصل أن المسألة على ثلاثة أوجه ففي استحقاق بعض معين في أحد النصيبين أو فيهما

و الصحيح أن الإختلاف في استحقاق بعض شائع من نصيب أحدهما فأما فى استحقاق بعض معين لا تفسخ بالاجماع و لو استحق بعض شائع فى الكل تفسخ بالاتفاق فهذه ثلاثة أوجه و لم يذكر قول محمد رحمه الله تعالي وذكره أبوسليمان رحمه الله تعالي مع أبي يوسف رحمه الله تعالي و أبو حفص رحمه الله تعالي مع أبي حنيفة رحمه الله تعالي و هو الأصح لأبي يوسف رحمه الله تعالي أن باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما و القسمة بدون رضاه باطلة كما إذا استحق بعض شائع في النصيبين و هذا لأن

جميعا لا تنقض القسمة بالإتفاق و فى استحقاق شيء شائع فى النصيبين تنتقض القسمة بالإتفاق و فى استحقاق بعض شائع فى أحد الطرفين لا تنقض القسمة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالي و هي مسألة الكتاب فدل ما ذكرنا كله على صحة ما قاله السغناقي و ما قيل يمكن أن يحمل على اختلاف النسخ ليس بشيء فإن الكتب التي ذكرناها شاهدة على هذا على أن قول القدوري و إذا استحق بعض نصيب أحدهما بعينه ليس بنص فى ذلك لجواز أن يكون قول القدوري بعينه متعلق بنصيب أحدهما لا ببعض فيكون تقدير كلامه و اذا استحق بعض شائع فى نصيب أحدهما بعينه و حينئذ يكون الاختلاف فى الشائع لا فى المعين فافهم (و الصحيح أن الاختلاف فى استحقاق بعض شائع من نصيب أحدهما فأما فى استحقاق بعض معين لا تفسخ) أى القسمة (بالإجماع و لو استحق بعض شائع فى الكل تفسخ) أى القسمة (بالإتفاق فهذه ثلاثة أوجه) و هي ظاهرة و قد ذكرناها آنفا و فى الصورة الثالثة اختلف أصحاب الشافعي فقال ابن أبي (١) هريرة تبطل القسمة فى المستحق ويكون فى الباقي قولان و قال أبو اسحاق تبطل القسمة في الكل قولا واحدا (و لم يذكر قول محمد رحمه الله تعالي) أى لم يذكر القدوري قول محمد رحمه الله تعالي لأنه مضطرب (وذكره أبو سليمان رحمه الله تعالي مع أبي يوسف رحمه الله تعالي) أى وذكر أبو سليمان رحمه الله تعالي قول محمد رحمه الله تعالي مع أبي يوسف رحمه الله تعالي (و أبو حفص رحمه الله تعالي مع أبي حنيفة رحمه الله تعالي) أى و ذكر أبو حفص رحمه الله تعالي قول محمد رحمه الله تعالي مع أبي حنيفة رحمه الله تعالي (و هو الأصح) أى ما ذكره ابو حفص هو الأصح (لأبي يوسف رحمه الله تعالي أن باستحقاق بعض شائع ظهر شريك ثالث لهما) أى للمتقاسمين (و القسمة بدون رضاه) أى بدون رضاء الشريك الثالث (باطلة) لأن موضوع المسألة فيما إذا تراضيا على القسمة لأنه اعتبر القسمة فيها فلا بد من التراضي (كما إذا استحق بعض شائع فى النصيبين و هذا) أى بطلان القسمة أيضا في ظهور الاستحقاق في بعض شائع في النصيبين (لأن

---

(١) فقال ابن أبي هريرة الخ. كذا فى شرح الوجيز للرافعي الشافعي ص ٥٥٢ ج ١٢.

باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة و هو الإفراز لأنه يوجب الرجوع بحصته فى نصيب الآخر شائعا بخلاف المعين و لهما أن معنى الإفراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع فى نصيب أحدهما و لهذا جازت القسمة على هذا الوجه فى الإبتداء بأن كان النصف المقدم مشتركا بينهما و بين ثالث و النصف المؤخر بينهما لا شركة لغيرهما فيه فاقتسما على أن لأحدهما ما لهما من المقدم و ربع المؤخر يجوز فكذا فى الإنتهاء و صار كاستحقاق شىء معين بخلاف الشائع في النصيبين لأنه لو بقيت القسمة لتضرر الثالث بتفرق نصيبه في النصيبين

باستحقاق جزء شائع ينعدم معنى القسمة) أى فى النصيبين (و هو الافراز) أى معنى القسمة هو الافراز و التمييز (لأنه) أى لأن استحقاق جزء شائع (يوجب الرجوع بحصته فى نصيب الآخر شائعا) توضيحه أن استحقاقه و إن كان من نصيب صاحب المقدم خاصة فذلك يؤدى إلى الشيوع فى الكل لأن صاحب المقدم يرجع بحصة ذلك فيما فى يد صاحب المؤخر فيكون ذلك بمنزلة ما لو كان المستحق جزئا شائعا فى الكل (بخلاف المعين) لأن باستحقاق بعض معين يقع الإفراز فيما ورائه لكن أن يبقى له ولاية الرجوع لأن التشقيص فى الأعيان عيب و العيب يوجب الرجوع فالمستحق عليه بالخيار إن شاء أبطل القسمة لأنه استحق بعض المعقود عليه و إن شاء لم يبطل القسمة و رجع على صاحبه بربع ما فى يده اعتبارا للجزء بالكل (و لهما) أى و لأبى حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى (أن معنى الإفراز لا ينعدم باستحقاق جزء شائع فى نصيب أحدهما) لأنه لا يوجب الشيوع فى نصيب الآخر (و لهذا جازت القسمة على هذا الوجه فى الابتداء بأن كان النصف المقدم مشتركا بينهما و بين ثالث) أى بأن كان النصف المقدم من الدار مشتركا بين شريكين و ثالث صورته أن يكون دار على نصفين فالنصف المقدم منها مشترك بين ثلاثة نفر و النصف المقدم من هذا النصف لواحد منهم و النصف الآخر بين اثنين على السوية (والنصف المؤخر بينهما) أى بين هذين الاثنين على السوية (لا شركة لغيرهما فيه) أى فى النصف المؤخر (فاقتسما) أى فاقتسم هذان الاثنان (على أن لأحدهما ما لهما من المقدم و ربع المؤخر يجوز) أى على أن يأخذ أحدهما نصيبهما من النصف المقدم مع ربع النصف المؤخر و يأخذ الآخر ما بقى من ذلك يجوز لأن ما لا يمنع ابتداء القسمة لا يمنع بقائها بالطريق الأولى و هو معنى قوله (فكذا فى الانتهاء و صار كاستحقاق شىء معين) فى عدم انتفاء معنى الافراز (بخلاف الشائع فى النصيبين) جواب عما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى كما إذا استحق بعض شائع فى النصيبين (لأنه لو بقيت القسمة) فى هذه الصورة (لتضرر الثالث بتفرق نصيبه فى النصيبين) لأنه يحتاج إلى قسمة ما فى يد كل واحد منهما فيتفرق نصيبه فى موضعين فيؤدى إلى الضرر و الضرر منتف

أما ههنا لا ضرر بالمستحق فافترقا و صورة المسألة إذا أخذ أحدهما الثلث المقدم من الدار و الآخر الثلثين من المؤخر و قيمتهما سواء ثم استحق نصف المقدم فعندهما إن شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص و إن شاء رجع على صاحبه بربع ما فى يده من المؤخر لأنه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما فى يده فإذا استحق النصف رجع بنصف النصف و هو الربع اعتبارا للجزء بالكل و لو باع صاحب المقدم نصفه ثم استحق النصفالباقى رجع بربع ما في يد الآخر عندهما لما ذكرنا وسقط خياره ببيع البعض

شرعا (أما ههنا لا ضرر بالمستحق فافترقا) أى إفترق الحكمان فى المقيس و المقيس عليه فإن قلت إذا لم يكن للمستحق ضرر و لكن المستحق عليه يتضرر بتفرق نصيبه فى النصيبين أعنى نصيب المستحق و نصيب الشريك الآخر قلت ضرر المستحق عليه ليس بمنظور هنا لأن ضرره نشأ من فعلهما حيث اقتسما بدون الشريك الثالث و لم يفصحا عنه على أنا نقول هذا الإشكال يرد على الكل لأن فى استحقاق الجزء المعين يلزم هذا الضرر على المستحق عليه و مع هذا لا ينتقض القسمة بالإجماع (و صورة المسألة) أى المسألة المذكورة فى الكتاب لا المستشهد بها (إذا أخذ أحدهما الثلث المقدم من الدار و الآخر الثلثين من المؤخر و قيمتهما سواء ثم استحق نصف المقدم) أى نصف الثلث المقدم الذى وقع فى نصيب أحدهما (فعندهما) أي فعند أبى حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى (إن شاء نقض القسمة دفعا لعيب التشقيص و إن شاء رجع على صاحبه بربع ما فى يده من المؤخر) توضيحه أن جميع قيمة الدار ألف و مائتا درهم و لما استحق النصف من الثلث المقدم تبين أن المشترك بينهما تسعمائة فحق كل واحد منهما فى أربعمائة و خمسين والذى بقى فى يد صاحب المقدم يساوى ثلاثمائة و ما فى يد صاحب المؤخر يساوى ستمائة فيرجع عليه بربع ما فى يده و قيمته مائة و خمسون حتى يسلم لكل واحد منهما ما يساوى أربعمائة و خمسين (لأنه لو استحق كل المقدم) أى لأن الشأن لو استحق كل المقدم من الدار و هو الثلث (رجع بنصف ما فى يده فاذا استحق النصف رجع بنصف النصف و هو الربع اعتبارا للجزء بالكل) هذا الكلام واضح (و لو باع صاحب المقدم نصفه) ذكره تفريعا على مسألة القدورى أى و لو باع صاحب المقدم نصف الثلث المقدم الذى وقع فى نصيب أحدهما (ثم استحق النصف الباقى رجع بربع ما فى يد الآخر عندهما) أى عند أبى حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى (لما ذكرنا) يعنى من قوله لأنه لو استحق كل المقدم رجع بنصف ما فى يده إلى قوله اعتبارا للجزء بالكل (وسقط خياره ببيع البعض) يعنى سقط خيار المستحق عليه فى فسخ القسمة لأنه باع البعض و بقى حق الرجوع بالربع تحقيقا للمعادلة و قال الكرخىّ فى مختصره فان كانت مائة شاة بين رجلين نصفين

و عند أبى يوسف رحمه الله تعالى ما فى يد صاحبه بينهما نصفان و يضمن قيمة نصف ما با ع لصاحبه لأن القسمة تنقلب فاسدة عنده و المقبوض بالعقد الفاسد مملوك فنفذ البيع فيه و هو مضمون بالقيمة فيضمن النصف نضيب صاحبه قال و لو وقعت القسمة ثم ظهر فى التركة دين محيط ردت القسمة

ميراثا أو شراء فاقتسماها و أخذ أحدهما أربعين شاة تساوى خمسمائة و أخذ الآخر ستين تساوى خمسمائة فاستحقت شاة من الأربعين تساوى عشرة دراهم فانه يرجع بخمسة دراهم فى الستين شاة فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد رحمهم الله أيضا فتكون الستون شاة بينهما يضرب فيها هذا بخمسة دراهم و يضرب فيه الآخر بخمسمائة درهم إلا خمسة دراهم انتهى هنا لا تنتقض القسمة بالإتفاق لأن الاستحقاق إذا ورد على شيء معين لا تنقض القسمة و قد ورد على شاة بعينها فيوجب الرجوع بنصف قيمة الشاة المستحقة لتحقق المعادلة و تبين أن بينهما ألفا إلا عشرة دراهم و قد وصل إلى صاحب الستين خمسمائة و إلى صاحب الأربعين أربعمائة و تسعون و بقى له خمسة دراهم إلى تمام حقه فيضرب فى الستين بخمسة دراهم و شريكه بأربع مائة و خمسة و تسعين (و عند أبى يوسف رحمه الله تعالى ما فى يد صاحبه بينهما نصفان و يضمن قيمة نصف ما با ع لصاحبه لأن (١) القسمة تنقلب فاسدة عنده) أى عند أبى يوسف رحمه الله تعالى فيقتسمان الباقى بعد الاستحقاق (و المقبوض بالعقد الفاسد مملوك) هذا جواب عما يقال ينبغى أن ينقض البيع لأنه بناء على القسمة الفاسدة و البناء على الفاسد فاسد ووجهه أن القسمة فى معنى البيع لوجود المبادلة و إذا كانت فاسدة كانت فى معنى البيع الفاسد و المقبوض بالعقد الفاسد مملوك (فنفذ البيع فيه) لاتصال القبض (و هو مضمون بالقيمة) لتعذر الوصول إلى عين حقه لمكان البيع (فيضمن النصف نصيب صاحبه قال) أى المصنفؒ (و لو وقعت القسمة ثم ظهر فى التركة دين محيط ردت القسمة) ذكر هذه المسألة تفريعا على مسألة القدورى و هى من مسائل الأصل و لكن كان ينبغى أن لا يذكر فى أول المسألة لفظ قال لأنه لم يذكر هذه المسألة فى البداية و قوله دين لا تفاوت فيه بين أن يكون قليلا أو كثيرا و به صرح الحاكمؒ فى الكافى و الكرخىؒ فى مختصره إلا أن يكون للميت مال سوى ذلك بيع بالدين و نفذت القسمة و قوله ردت القسمة أى إذا لم يؤد الورثة الدين أما لو أدوا لا ترد لأن حق الغرماء فى مالية التركة لا فى عينها و به قال مالكؒ و قال (٢) الشافعى رحمه الله تعالى

---

(١)لأن القسمة تنقلب فاسدة يعنى فى حق المقاسم لا فى حق المستحق فلا تخالف لما مر من أن القسمة بدون رضاه باطلة كذا فى السعدية. (٢)قال الشافعى رحمه الله تعالى الخ. نحوه فى شرح الوجيز ص٥٥٢ ج١٢.

....

إن قلنا إن القسمة تمييز حق لم تبطل القسمة و يباع الأنصباء في الدين و إن قلنا إنه بيع ففي بيع التركة قبل قضاء الدين قولان و في قسمتها قولان و في الذخيرة لو ظهر وارث آخر أو موصى له بالثلث أو الربع و ما أشبه ذلك ردت (١) القسمة لأنه ظهر أن في التركة شريكا آخر قد اقتسموا دونه و كذا لو ظهر الموصى له بالألف المرسلة إلا إذا قالت الورثة نحن نقضي حق الغرماء و حق الموصى له بالألف المرسلة أما في الوارث الآخر و الموصى له بالثلث أو الربع ليس لهم ذلك لأن حقهما في عين التركة فلا ينتقل إلى مال آخر إلا برضاهما و حق الغريم و الموصى له بالألف المرسلة في المالية لا في عين التركة و في ذلك مال الوارث و التركة سواء و لهذا قالوا لو كان مال آخر لم يدخل في القسمة ليس للغريم و الموصى له بالألف المرسلة نقض القسمة بل يعطى حقهما منها واختلف أصحاب مالك رحمهم الله تعالى في ظهور وارث آخر أو موصى له بالثلث قال ابن القاسم إن كانوا عالمين بوارث آخر لا تصح القسمة و إن لم يكونوا عالمين و التركة عين أخذ من كل ما ينوبه و قال عبد الملك و أشهب رحمهما الله تعالى القسمة جائزة في الوجهين و له الخيار إن شاء أجاز القسمة و أخذ من كل ما ينوبه و إن شاء رد القسمة فيجمع سهمه في محل إذا كانت التركة دارين و إن كانت أكثر استونفت القسمة و إذا كان في التركة دين و طلبوا من القاضي القسمة و القاضي يعلم بالدين و صاحب الدين غائب فان كان الدين مستغرقا لا يقسم القاضي لأنه لا ملك لهم في التركة و إن كان غير مستغرق فالقياس أن لا يقسمها أيضا لأن الدين شاغل لكل جزء من أجزاء التركة حتى لو هلك جميع التركة إلا مقدار الدين كان ذلك لصاحب الدين و هذا القياس قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى و لكنه استحسن و قال قلما تخلو تركة عن دين يسير و يقبح أن يوقف عشرة آلاف بدين عشرة فالأحسن أن ينظر للفريقين يوقف من التركة قدر الدين و يقسم الباقي مراعاة للحقين و فيه نظر للميت من حيث أن وارثه يقوم لحفظ نصيبه من ذلك و يكون مضمونا عليه ما لم يصل إلى صاحب الدين حقه و لا يأخذ كفيلا بشيء من ذلك قيل هذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى أما عندهما يأخذ كفيلا و إن لم يكن الدين معلوما للقاضي سألهم عن الدين فان قالوا لا دين فالقول لهم و يقسم القاضي لتمسكهم بالأصل و هو فراغ الذمة عن الدين فلو ظهر دين نقض القسمة لأنه تبين أن القسمة قبل أوانها فان أوانها بعد قضاء الدين

(١) ردت القسمة لكن هذا إذا كانت القسمة بغير قاض فلو به فظهر وارث و قد عزل القاضي نصيبه لا تنقض و كذا لو ظهر الموصى له في الأصح كذا في الشامية عن التاترخانية. و إن لم يعزل القاضي نصيبه تنقض بأن ظهر كونه وارثا بعدها اه أبو السعود على الاشباه كذا في تقريرات الرافعي.

لأنه يمنع وقوع الملك للوارث و كذا إذا كان غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة إلا إذا بقي من التركة ما يفى بالدين وراء ما قسم لأنه لا حاجة إلى نقض القسمة فى إيفاء حقهم و لو أبرأه الغرماء بعد القسمة أو أداه الورثة من مالهم والدين محيط أو غير محيط جازت القسمة لأن المانع قد زال و لو ادعى أحد المتقاسمين دينا فى التركة صح دعواه لأنه لا تناقض إذ الدين يتعلق بالمعنى و القسمة تصادف الصورة و لو ادعى عينا بأىّ سبب كان

كذا فى المبسوط و الذخيرة (لأنه) أى لأن الدين (يمنع وقوع الملك للوارث) و قد ذكرناه مستقصى (و كذا) أي يرد القسمة (إذا كان) أى الدين (غير محيط لتعلق حق الغرماء بالتركة) شائعا فلا يجوز التصرف كالمرهون (إلا إذا بقي من التركة ما يفى بالدين وراء ما قسم) استثناء من قوله ردت القسمة يعنى إذا بقىَ فى التركة بعد القسمة شيء يوفى به الدين فلا ترد القسمة (لأنه لا حاجة إلى نقض القسمة فى إيفاء حقهم) لأن المانع من القسمة قيام حق الغريم فاذا وصل إليه حقه زال المانع من نفوذ القسمة (و لو أبرأه الغرماء بعد القسمة) اى و لو أبرأ الغرماء الميت عن الدين بعد قسمة التركة (أو أداه الورثة من مالهم) اى أو أدى الورثة من مالهم دين الغرماء (والدين محيط أو غير محيط) يعنى سواء كان الدين محيطا بالتركة أو غير محيط بها (جازت القسمة لأن المانع قد زال) و هو (١) قيام الدين (و لو ادعى أحد المتقاسمين دينا فى التركة صح (٢) دعواه) ذكره تفريعا على مسألة القدورى قيد بقوله دينا لأنه لو ادعى عينا من أعيان التركة بأىّ سبب كان من الشراء أو الهبة أو غيرهما فلا تقبل دعواه كما يجيء عن قريب إذ الدين لا يتعلق بعين التركة بل بمعناها و هو المالية و لهذا للورثة حق إيفاء الدين من مال آخر و استخلاص التركة لأنفسهم فلم يكن الاقدام على القسمة إقرارا بعدم الدين أشار إليه بقوله (لأنه لا تناقض) فى دعواه (إذ الدين يتعلق بالمعنى) أى بمعنى التركة و هو المالية (و القسمة تصادف الصورة) أى صورة التركة و شرط التناقض اتحاد المحل و ههنا قد اختلف المحل فلا تناقض (و لو ادعى عينا) أى لو ادعى أحد المتقاسمين عينا من الأعيان فى التركة (بأىّ (٣) سبب كان) من الشراء

---

(١) و هو قيام الدين. (تتمة) أجاز الغريم قسمة الورثة قبل قضاء الدين له نقضها و كذا إذا ضمن بعض الورثة دين الميت برضا الغريم إلا أن يكون بشرط براءة الميت لأنها تصير حوالة فينتقل الدين عليه و تخلو التركة عنه و هى الحيلة لقسمة تركة فيها دين كما بسطه فى البزازية و غيرها كذا فى الشامية. (٢) صح دعواه فتنقض القسمة إلا بالقضاء أو الابراء كما مر و لو كان باع أحدهم حصته بطل البيع كالقسمة كما فى الخانية كذا فى الشامية.
(٣) بأىّ سبب كان الخ. نقل السائحانيّ عن المقدسى اقتسما التركة ثم ادعى أحدهما أن أباه كان جعل هذا المعين له إن كان قال فى صغرى يقبل و إن مطلقا لا اه لأن التناقض فى موضع الخفاء عفو كما مر فى محله كذا فى الشامية.

لم يسمع للتناقض إذ الإقدام على القسمة اعتراف بكون المقسوم مشتركا.

فصل فى المهايأة

المهايأة جائزة استحسانا

أو الهبة أو نحوهما (لم يسمع) أى دعواه (للتناقض إذ (١) الإقدام على القسمة اعتراف) أى إقرار منه (بكون المقسوم مشتركا) و دعواه بعد ذلك دعوى بفساد القسمة إذ القسمة فيه باطلة متى كانت العين له و بين دعوى الفساد و الإقرار بالصحة تناقض فلا تسمع و فى الذخيرة أقر رجل أن فلانا مات و ترك هذه الدار ميراثا و لم يقل لهم أو لورثته ثم ادعى بعد ذلك أنه أوصى له بالثلث أو ادعى دينا عليه تقبل و لو قال ترك ميراثا لورثته أو لهم باقى المسألة بحالها لا تقبل لأنه لما قال لهم أو لورثته كان إقرارا بأن لا دين عليه و لا حق لغيرهم فبعد ذلك دعوى الوصية أو الدين تناقض و فى الشامل اقتسمت الورثة دارا و فيهم امرأة الميت ثم ادعت بعد القسمة مهرا على زوجها و أقامت البينة تنقض القسمة و كذلك الوارث لو ادعى دينا لأن المهر يتعلق بعين التركة بل بمعناها فلم تكن بالإقدام على القسمة مقرة بأن لا حق لها. (٢)

(فصل فى المهايأة)

لما فرغ عن ذكر قسمة الأعيان شرع بذكر قسمة الأعراض التى هى المنافع أى هذا فصل في بيان المهايأة و لغة مشتقة من الهيئة و هى الحالة الظاهرة للمتهيء للشيء تقول هايأ يهايئ مهايأة و ابدال الهمزة ألفا لغة فيها و منها التهايؤ و هو أن يتواضعوا على أمر فيتراضوا به حقيقته أن كلا منهم يرضى بهيئة واحدة و يختارها يعنى الشريك ينتفع بالعين على الهيئة التى ينتفع بها الشريك الآخر و في عرف الفقهاء هى قسمة المنافع و مسائل هذا الفصل من مسائل الأصل لم يذكرها محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير و لا القدورى رحمه الله تعالى فى مختصره و لهذا لم يذكرها صاحب الهداية رحمه الله تعالى فى البداية و إنما ذكرها ههنا تكثيرا للفوائد (المهايأة جائزة استحسانا) و فى القياس لا تجوز لأنها مبادلة المنفعة بجنسها و قال فى شرح الأقطع قال أصحابنا إن المهايأة فى المنافع المشتركة عقد جائز واجب إذا طلب أحد الشركاء و قال الشافعى رحمه الله تعالى لا يجوز وجه الاستحسان الكتاب قال سبحانه و تعالى ﴿لها (٣) شرب و لكم شرب يوم معلوم﴾ و هذا هو

---

(١) إذ الاقدام الخ. قيد به لأنها إذا كانت جبرا على المدعى تسمع دعواه و لا يكون تناقضا رملى كذا فى الشامية.
(٢) لا حق لها. (تتمة) اقتسموا أرضا موقوفة بتراضيهم ثم أراد أحدهم بعد سنين إبطال القسمة له ذلك لأن قسمتها بين الموقوف عليهم لا تجوز عند الجميع حاوى الزاهدى و فيه أرض قسمت فلم يرض أحدهم بنصيبه ثم زرعه لم يعتبر لأن القسمة ترتد بالرد كذا فى الشامية. (٣)لها شرب الآية. الشعراء: ١٥٥

للحاجة إليه إذ يتعذر الإجتماع على الإنتفاع فأشبه القسمة و لهذا يجرى فيه جبر القاضى كما يجرى في القسمة

المهايأة و السنة ما روى أن رسول الله ﷺ خرج إلى غزوة بدر مع أصحابه على نواضح المدينة ليس لهم ظهر غيرها فكان يخرج منهم الثلاثة على البعير الواحد بالتناوب ليس فيهم فارس غير مصعب بن عمير و المقداد بن الأسود رضى الله تعالى عنهما و روى عن عقبة بن عامر الجهنى رضى الله تعالى عنه قال كنا نتناوب فى إبل الصدقة على عهد رسول الله ﷺ و المعقول و هو أن الأعيان خلقت للانتفاع فمتى كان الملك مشتركا كان حق الانتفاع مشتركا أيضا و المحل الواحد لا يحتمل الانتفاع على الاشتراك فى زمان واحد فيحتاج إليها تكميلا للانتفاع ثم التهايؤ قد يكون من حيث المكان كالدار الواحدة الكبيرة يسكن أحدهما ناحية منها و الآخر ناحية أخرى و قد يكون من حيث الزمان بأن ينتفع أحدهما بالعين مدة و الآخر مدة كالدار و الأرض و نحو ذلك مما يحتمل القسمة و أما فيما لا يحتمل القسمة كالدابة الواحدة و العبد الواحد لا تتأتى القسمة إلا من حيث الزمان (للحاجة إليه) أى إلى فعل المهايأة (إذ يتعذر الإجتماع) هذا هو الوجه المعقول و كلمة إذ للتعليل أى لأنه يتعذر اجتماع الشركاء (على الانتفاع) بالمنفعة (فأشبه القسمة) أى فأشبه فعل المهايأة أو التهايؤ القسمة فيما إذا تعذر الإنتفاع بالعين جملة فتقسم لينتفع كل منهم بنصيبه فكذلك الإنتفاع بالمنفعة قد يتعذر جملة فيتهايؤون لينتفع كل منهم بنصيبه إذ المقصود من الأعيان الإنتفاع بها (و لهذا(١)) أى و لأجل شبه المهايأة القسمة (يجرى فيه) أى فى المهايأة بتاويل التهايؤ (جبر القاضى كما يجرى) أى جبر القاضى (فى القسمة) يعنى إذا طلب بعض الشركاء المهايأة و أبى غيره يجبر القاضى الآبى على المهايأة كما يجبر القاضى الآبى على قسمة العين عند اتحاد الجنس ثم اختلف العلماء فى كيفية جوازها قال بعضهم إن جرت المهايأة فى الجنس الواحد و المنفعة متفاوتة تفاوتا يسيرا كما فى الثياب و الأراضى تعتبر إفرازا من وجه مبادلة من وجه حتى لا ينفرد أحدهما بهذه المهايأة و إذا طلب أحدهما و لم يطلب الآخر قسمة الأصل أجبر الآخر على المهايأة و عند الشافعى رحمه الله تعالى لم يجبر و عنه فى وجه يجبر و إن جرت فى الجنس المختلف كالدور و العبيد تعتبر مبادلة من كل وجه حتى لا تجوز من

(١)و لهذا يجرى فيه جبر القاضى الخ. فان قيل المهايأة تمليك منافع بمنافع من جنس واحد فهى إجارة و لا يكره القاضى على الاجارة قلنا لا نسلم أنه إجارة لأنه مستوف منفعة نفسه بل هى قسمة منافع الأعيان شبلي عن الغاية.

إلا أن القسمة أقوى منه فى استكمال المنفعة لأنه جمع المنافع فى زمان واحد و التهايؤ جمع على التعاقب و لهذا لو طلب أحد الشريكين القسمة و الآخر المهايأة يقسم القاضى لأنه أبلغ فى التكميل و لو وقعت فيما يحتمل القسمة ثم طلب أحدهما القسمة يقسم و تبطل المهايأة لأنه أبلغ

غير رضاهما لأن المهايأة قسمة المنافع و قسمة المنافع معتبرة بقسمة الأعيان و قسمة الأعيان اعتبرت مبادلة من كل وجه فى الجنس المختلف و فى الجنس المتحد إفراز من وجه مبادلة من وجه كما بينا فلا ينفرد أحدهما بالقسمة و لكن أجبر عليه بطلب أحدهما لأن التفاوت يسير و كذا فى قسمة المنافع و قيل إن المهايأة في الجنس الواحد من الأعيان المتفاوتة تفاوتا يسيرا تعتبر افرازا من وجه عارية من وجه لأن المهايأة جائزة فى الجنس الواحد و لو كانت مبادلة من وجه لما جازت فى الجنس الواحد لأنها تكون مبادلة المنفعة بجنسها و إنه يحرم ربا النساء و الأول (١) أصح (إلا أن القسمة أقوى منه) أى من التهايؤ (فى استكمال المنفعة لأنه) أى لأن القسمة و التذكير باعتبار القسم (جمع المنافع فى زمان واحد و التهايؤ جمع على التعاقب) يعنى يقع شيء منها عقيب شيء (و لهذا) أى و لكون القسمة أقوى (لو طلب أحد الشريكين القسمة و الآخر المهايأة يقسم القاضى لأنه) أى لأن القسمة و التذكير باعتبار القسم (أبلغ فى التكميل) أى تكميل المنفعة لما ذكر أنه جمع المنافع فى زمان واحد (و لو وقعت) أى المهايأة (فيما يحتمل القسمة ثم طلب أحدهما القسمة يقسم) أى ثم طلب أحد الشريكين القسمة يقسم القاضى (و تبطل المهايأة لأنه أبلغ) أى لأن القسم أبلغ فى تكميل المنفعة و قال (٢) فى كتاب الصلح من الشامل و لكل واحد نقض المهايأة بلا عذر إذا لم يرد التعنت لأنه بمنزلة العارية و قال فى الكفاية طلب أحدهما قسمة العين بعد

---

(١) و الأول أصح لأن العارية لا تكون بعوض و التهايؤ بعوض لأن كل واحد منهما إنما يترك المنفعة من نصيبه على صاحبه فى نوبة صاحبه حتى يترك صاحبه نصيبه عليه فى نوبته و إنما لم تجز النساء لأن القياس أن لا تحرم النساء بأحد وصفي علة الربا لأن الدين من العين مستويان فى القدر إلا أن للعين فضل الجودة لما أن العين خير من الدين و أجود منه و بالفضل من حيث الجودة لا تحرم عند وجود وصفي علة الربا فلأن لا يحرم عند وجود أحدهما أولى إلا أنا أثبتنا هذه الحرمة عند أحد وصفي علة الربا بالنص بخلاف القياس و النص ورد فيما هو مبادلة من كل وجه و المهايأة مبادلة من وجه إفراز من وجه فيعمل فيها بالقياس كذا فى الكفاية. (٢)قال فى كتاب الصلح. الخ. و فى التاترخانية آجر كل منهما الدار التى فى يده فأراد أحدهما نقض المهايأة و قسمة رقبة الدار له ذلك إذا مضت مدة الاجارة وذكر قبله لكل نقض المهايأة و لو بلا عذر فى ظاهر المذهب قال الحلوانيّ هذا إذا قال أريد بيع نصيبى أو قسمته أما لو أراد عود المنافع مشتركة فلا و قال شيخ الاسلامّ ما فى ظاهر الرواية من أن له نقضها و لو بلا عذر إذا حصلت بتراضيهما فلو بالقضاء فلا ما لم يصطلحا لأنه فى الأول يحتاج إلى ما هو أعدل و هو القسمة بالقضاء كذا فى الشامية.

و لا يبطل التهايؤ بموت أحدهما و لا بموتهما لأنه لو انتقض لاستأنفه الحاكم و لا فائدة في النقض ثم الإستئناف و لو تهايآ في دار واحدة على أن يسكن هذا طائفة و هذا طائفة أو هذا علوها و هذا سفلها جاز لأن القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهايأة و التهايؤ في هذا الوجه إفراز لجميع الأنصباء لا مبادلة و لهذا لا يشترط فيه التأقيت و لكل واحد أن يستغل ما أصابه بالمهايأة شرط ذلك في العقد أو لم يشترط لحدوث المنافع على ملكه

المهايأة قسم الحاكم و فسخ المهايأة لأن الأصل القسمة (و لا يبطل (١) التهايؤ بموت أحدهما و لا بموتهما لأنه لو انتقض لاستأنفه الحاكم) لجواز طلب الورثة المهايأة (فلا فائدة في النقض ثم الاستئناف) أي فحينئذ لا فائدة في نقض المهايأة ثم إعادتها (و لو تهايآ في دار واحدة على أن يسكن هذا طائفة) أي ناحية من الدار (و هذا طائفة) أي ناحية أخرى منها (أو هذا علوها و هذا سفلها) أي أو هذا يسكن علو الدار و هذا يسكن سفلها (جاز لأن القسمة على هذا الوجه جائزة فكذا المهايأة) تجوز و يجبر الممتنع بطلب أحدهم و به قال الشافعي و مالك رحمهما الله تعالى و سواء في ذلك ذكرت المدة أو لا و في الميسوط لو انهدم العلو فلصاحبه أن يسكن مع صاحب السفل لأنه إنما رضي بسقوط حقه في السفل بشرط سلامة سكنى العلو فلم يسلم فكان هو على حقه في السفل وورثته في ذلك بمنزلته (و التهايؤ في هذا الوجه) و هو أن يسكن هذا في جانب من الدار و يسكن هذا في جانب آخر منها في زمان واحد (إفراز لجميع الأنصباء لا مبادلة) يعني جمع القاضي جميع منافع أحدهما في بيت واحد بعد أن كانت شائعة في البيتين و كذلك في حق الآخر (و لهذا) إيضاح لكون التهايؤ إفرازا لا مبادلة (لا يشترط فيه التوقيت) و لو كانت المهايأة مبادلة يشترط فيها بيان المدة لأنها تعتبر حينئذ إجارة و هذه الإجارة فاسدة لأنها تكون إجارة السكنى بالسكنى (و لكل (٢) واحد) من المتهايئين (أن يستغل ما أصابه بالمهايأة شرط ذلك) أي أخذ الغلة (في العقد) أي عقد المهايأة (أو لم يشرط لحدوث المنافع على ملكه) احترز بهذا عن قول أبي علي الشافعي رحمه الله تعالى فإنه قال لو تهايآ بالسكني و لم يشترطا الإجارة لم يملك

---

(١)و لا يبطل التهايؤ الخ. و إذا تهايآ في مملوكين استخداما فمات أحدهما أو أبق انتقضت و لو استخدمه الشهر كله إلا ثلاثة أيام نقص من الشهر الآخر ثلاثة أيام و لو زاد ثلاثة لا يزيد الآخر و لو أبق الشهر كله و استخدم الآخر فيه فلا أجر و لا ضمان و لو عطب أحد الخادمين أو انهدم المنزل من السكنى أو احترق من نار أوقدها فلا ضمان كذا في الشامية عن التاترخانية. (٢)و لكل واحد الخ. قال السائحاني أفاد في التاترخانية أن تهايؤ المستأجرين صحيح غير لازم و إن شرطا على المؤجر أن لأحدهما مقدم الدار و للآخر مؤخرها فسد العقد و لو لم تسع سكناهما و أحدهما ساكن و طلب الآخر التهايؤ زمانا يجاب كما في حيطان الخانية اه كذا في الشامية.

و لو تهايآ فى عبد واحد على أن يخدم هذا يوما و هذا يوما جاز و كذا هذا فى البيت الصغير لأن المهايأة قد تكون فى الزمان و قد تكون من حيث المكان و الأول متعين ههنا و لو اختلفا فى التهايؤ من حيث الزمان و المكان فى محل يحتملهما يأمرهما القاضى بأن يتفقا لأن التهايؤ فى المكان أعدل و فى الزمان أكمل فلما اختلفت الجهة لا بد من الإتفاق فإن اختاراه من حيث الزمان يقرع في البداية نفيا للتهمة

كل واحد منهما إجارة منزله و قال شمس الائمة ظاهر المذهب أنه يملك الإجارة شرطا ذلك فى العقد أو لم يشترطها كذا فى الذخيرة فإن قلت المنافع فى العارية تحدث على ملك المستعير و مع هذا لا يملك الإجارة قلت لجواز أن يسترده المعير قبل مضى المدة فلا فائدة (و لو تهايآ فى عبد واحد على أن يخدم هذا يوما وهذا يوما) أى و يخدم هذا يوما (جاز) أى التهايؤ (و كذا هذا فى البيت الصغير لأن المهايأة قد تكون فى الزمان) بأن يسكن هذا يوماً و هذا يوما (و قد تكون من حيث المكان) بأن يسكن هذا طائفة و هذا طائفة (و الأول متعين ههنا) يعنى التهايؤ فى الزمان متعين فى البيت الصغير و لم يذكر أن هذا إفراز أو مبادلة لأنه عطفه على صورة الإفراز فكان معلوما (و لو اختلفا فى التهايؤ من حيث الزمان و المكان) بأن يطلب أحدهما التهايؤ من حيث الزمان بأن يسكن جميع الدار شهرا و صاحبه شهرا آخر و الآخر يطلب التهايؤ من حيث المكان بأن يسكن فى مقدمها و صاحبه فى مؤخرها (فى محل يحتملهما) أى يحتمل التهايؤ من حيث الزمان و التهايؤ من حيث المكان كالدار مثلا قيد به لأنه إذا كان فى محل لا يحتملهما كالبيت الصغير مثلا فإنه لا يكون التهايؤ إلا من حيث الزمان فقط (يأمرهما القاضى بأن يتفقا) على التهايؤ من حيث المكان أو التهايؤ من حيث الزمان (لأن التهايؤ فى المكان أعدل) لأن كل واحد منهما ينتفع فى زمان واحد من غير تقديم لأحدهما على الآخر (و فى الزمان أكمل) لأن كل واحد منهما ينتفع بجميع الدار فى نوبته و فى المكان ينتفع بالبعض (فلما اختلفت الجهة) و هو الزمان و المكان (لا بد من الإتفاق) أى على التهايؤ من حيث المكان أو التهايؤ من حيث الزمان (فان اختاراه) أى التهايؤ (من حيث الزمان يقرع فى البداية نفيا للتهمة) أى لتهمة الميل و إنما قيد الإختيار من حيث الزمان و لم يطلق لأن (١) التسوية فى المكان ممكن فى الحال بأن يسكن هذا بعضها و يسكن الآخر بعضها و لو كان المقدم أحسن و أنفع يمكن أن يجعل فى نصيب الآخر من المرافق ما يساوى المقدم أما (٢) التسوية من حيث الزمان فلا يمكن فى الحال إلا أن يمضى مدة

(١)لأن التسوية الخ. أقول لكن قد يقع الاختلاف فى تعيين المكان فينبغى أن يقرع تأمل كذا فى الشامية. (٢) أما التسوية الخ. قال الرملى و لو تشاحا فى تعيين المدة مثلا بأن قال أحدهما سنة بسنة و الآخر شهر بشهر لم أره و الظاهر تفويضه للقاضى و لا يقال يأمرهما بالاتفاق كالاختلاف من حيث الزمان و المكان لأن مع كل وجها فيها بخلافه هنا و إن قيل يقدم الأقل حيث لا ضرر بالآخر لأنه أسرع وصولا إلى الحق فله وجه تأمل كذا فى الشامية.

و لو تهايآ فى العبدين على أن يخدم هذا هذا العبد و الآخر الآخر جاز عندهما لأن القسمة على هذا الوجه جائزة عندهما جبرا من القاضى و بالتراضى فكذا المهايأة و قيل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يقسم القاضى و هكذا روى عنه لأنه لا يجرى فيه الجبر عنده و الأصح أنه يقسم القاضى عنده أيضا لأن المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت بخلاف أعيان الرقيق لأنها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما تقدم و لو تهايآ فيهما على

أحدهما ثم يسكن الآخر مثل تلك المدة (و لو تهايآ فى العبدين على أن يخدم هذا هذا العبد) فهذا العبد فاعل لقوله يخدم فيكون مرفوعا و هذا الأول مفعوله فيكون محله النصب (و الآخر الآخر) بنصب الأول و رفع الثانى أى و يخدم الشريك الآخر العبد الآخر (جاز عندهما) أى عند أبى يوسف و محمد رحمهما الله تعالى و به قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى (لأن القسمة على هذا الوجه جائزة عندهما جبرا من القاضى و بالتراضى فكذا المهايأة) أى فكذا يجوز المهايأة و قد مر أن قسمة الرقيق تجوز جبرا و المهايأة مثل القسمة (و (١) قيل) أى قال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى (عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يقسم القاضى و هكذا روى عنه) يعنى روى الخصاف رحمه الله تعالى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى بمثل ما قال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى و قال الأترازىّ يعنى روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى الكيسانيات أن التهايؤ على خدمة العبدين لا يجوز و ظاهر الرواية على خلاف ذلك (لأنه لا يجرى فيه الجبر عنده) أى لأن الشأن لا يجرى فى القسم الجبر عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (و الأصح أنه يقسم القاضى عنده أيضا) أى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ايضا لأن معنى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى إن الدور لا تقسم أى أن القاض لا يقسمها فإن فعل جاز و على هذا لا يجوز القسمة فى الأصول فكذا فى المنافع و إلى هذا مال الكرخىّ (لأن المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت) لأن الإستخدام مما لا يدوم و إنه مبنى على المسامحة و المساهلة فيكون منافع العبد متقاربة (بخلاف أعيان الرقيق لأنها تتفاوت تفاوتا فاحشا على ما تقدم) فى القسمة (و لو (٢) تهايآ فيهما) أى و لو تهايأ الشريكان فى العبدين (على

---

(١) و قيل أى قيل نظرا إلى أصل الامامٌ من غير رواية عنه لكنوى عن هداد. (٢) ولو تهايآ الخ. اعلم أن ههنا ثلاث مسائل فى كل مسألة قياس و استحسان إحداها إذا سكتا عن ذكر الطعام فى القياس يجب طعام العبدين عليهما نصفين و فى الاستحسان يجب على كل واحد طعام الخادم الذى شرط له فى المهايأة و فى الكسوة إن سكتا عن ذكرها تجب كسوة العبدين عليهما نصفين قياسا و إستحسانا و الثانية إذا شرطا فى المهايأة أن يكون على كل واحد منهما طعام الخادم الذى شرط فى المهايأة و لم يقدر الطعام القياس أن لا يجوز و فى الاستحسان يجوز و فى الكسوة إذا لم يبينا المقدار لم يجز قياسا و استحسانا و الثالثة إذا بينا مقدارا من الطعام فالقياس أن لا يجوز و فى الاستحسان يجوز و كذلك فى الكسوة إذا شرطا شيئا معلوما لا يجوز قياسا و يجوز إستحسانا كذا فى الهندية عن المحيط.

بخلاف شرط الكسوة لأنه لا يسامح فيها و لو تهايآ في دارين على أن يسكن كل واحد منهما دارا جاز و يجبر القاضي عليه أما عندهما ظاهر لأن الدارين عندهما كدار واحدة و قد قيل لا يجبر عنده اعتبارا بالقسمة و عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز التهايؤ فيهما أصلا بالجبر لما قلنا و بالتراضي لأنه بيع السكنى بالسكنى بخلاف قسمة رقبتهما لأن بيع بعض أحدهما ببعض الآخر جائز

أن نفقة كل عبد على من يأخذه جاز استحسانا للمسامحة في إطعام المماليك أن نفقة كل عبد على من يأخذه جاز استحسانا للمسامحة (١) في إطعام المماليك بخلاف شرط السكوة لأنه لا يسامح فيها) أي في الكسوة قال في الشامل تهايآ في عبدين على أن يستخدم كل واحد أحدهما و طعام كل واحد عليه جاز استحسانا لأنه يستقبح أن يخدمه و يؤتى بطعامه من بيت غيره فيجوز و لو تهايآ على أن يكون على كل واحد كسوة ما في يده لا يجوز لأن كسوتهما عليهما فيكون كل واحد مشتريا نصف الكسوة من صاحبه بنصف كسوة الذي في يده و إنه مجهول فلا يجوز (و لوتهايآ في دارين على أن يسكن كل واحد منهما دارا جاز) بالإتفاق (و يجبر القاضي عليه) أي على التهايؤ و في الدارين إذا امتنع أحدهما (أما عندهما فظاهر) أي أما عند أبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى فظاهر (لأن الدارين عندهما) أي عند أبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (كدار واحدة) لأن قسمة الدارين في هذا المثال تصح فكذا التهايؤ و كذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن التفاوت يقل في المنافع فيجوز بالتراضي و يجرى فيه جبر القاضي و يعتبر إفرازا كالأعيان المتقاربة (و قد قيل لا يجبر عنده) أي عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (اعتبارا بالقسمة) و هو قول الكرخيّ قال في الفتاوى الصغرى وذكر الكرخيّ هذا إذا تراضيا عليه أما عند طلب أحدهما فالقاضي لا يجبر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن عنده قسمة الجبر لا تجوز في الدور فكذا في القسمة بطريق التهايؤ (و عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز التهايؤ فيهما) أي في الدارين و في أكثر النسخ فيه أي في سكنى الدارين (أصلا) يعني مطلقا يعني لا بالجبر و لا بالتراضي و هذه رواية الكيسانيات (بالجبر) أي لا يجوز التهايؤ في الدارين بالجبر (لما قلنا) أشار به إلى قوله اعتبارا بالقسمة (و بالتراضي) عطف على قوله بالجبر أي و لا يجوز التهايؤو في الدارين بالتراضي (لأنه بيع السكنى بالسكنى) أي لأن التهايؤ في الدارين بيع السكنى بالسكنى و ذلك باطل (بخلاف قسمة رقبتهما) أي رقبة الدارين حيث يجوز قسمة رقبتهما (لأن بيع بعض أحدهما ببعض الآخر جائز) أي لأن بيع

---

(١) للمسامحة الخ. لأن العادة جرت بالمسامحة في إطعام المماليك فلا يفضي الجهالة إلى المنازعة و نظيره استئجار الظئر بطعامها و كسوتها لأن الجهالة لا تفضي إلى المنازعة لجريان العادة بالمسامحة لأجل الولد كذا في التبيين.

وجه الظاهر أن التفاوت يقل فى المنافع فيجوز بالتراضى و يجرى فيه جبر القاضى و يعتبر إفرازا أما يكثر التفاوت فى أعيانهما فاعتبر مبادلة و فى الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى و عندهما يجوز اعتبارا بقسمة الأعيان و له أن الإستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فإنهم بين حاذق و أخرق و التهايؤ فى الركوب فى دابة واحدة على هذا الخلاف لما قلنا بخلاف العبد لأنه يخدم باختياره فلا يتحمل زيادة على طاقته و الدابة تحملها و أما التهايؤ فى الإستغلال يجوز فى الدار الواحدة فى ظاهر الرواية

بعض أحد الدارين ببعض الدار الآخر جائز (وجه الظاهر) أى ظاهر الرواية لأبى حنيفة رحمه الله تعالى و هو أن يجبر القاضى على التهايؤ فى الدارين (أن التفاوت يقل فى المنافع فيجوز بالتراضى و يجرى فيه جبر القاضى و يعتبر إفرازا) أى يعتبر التهايؤ هذا إفرازا و تمييزا هذا جواب عما روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه لا يجوز (أما يكثر التفاوت فى أعيانهما) أى فى أعيان الدارين و هذا التركيب غير مرضى عند النحاة على ما لا يخفى و لكن التقدير أما التفاوت فيكثر فى الأعيان فافهم (فاعتبر مبادلة) أى فاعتبر التهايؤ مبادلة و لا يجرى الجبر فى المبادلة بخلاف الإفراز (و فى الدابتين لا يجوز التهايؤ على الركوب عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى و عندهما) أى عند أبى يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (يجوز اعتبارا بقسمة الأعيان) فكما يجوز قسمة الدواب من جنس واحد رقبة فكذا يجوز منفعة (و له) أى و لأبى حنيفة رحمه الله تعالى (أن الإستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين فانهم بين حاذق) أى فإن الراكبين بين ما هو حاذق بصنعة الركوب (و أخرق) أى و بين أخرق أى جاهل بها و هو أفعل من خرق يخرق من باب علم يعلم و يقال هو من باب فعل يفعل بالضم فيهما و مصدره خرق بفتحتين و الأخرق ضد الرفيق و الأخرق الأحمق (و التهايؤ فى الركوب فى دابة واحدة على هذا الخلاف) أى الخلاف المذكور فعنده لا يجوز خلافا لهما (لما قلنا) من قولهما إعتبارا بقسمة الأعيان و من قوله إن الإستعمال يتفاوت بتفاوت الراكبين (بخلاف العبد) أى بخلاف التهايؤ فى خدمة العبد حيث يجوز (لأنه) أى لأن العبد (يخدم باختياره فلا يتحمل زيادة على طاقته) فيتحقق الإعتدال فى قسمة خدمة العبد (و الدابة تحملها) على صيغة المجهول أى تحمل الزيادة على طاقتهما و الناس متفاوتون فيه فلا يتحقق الإعتدال (و أما التهايؤ فى الإستغلال) أى طلب الغلة (يجوز فى الدار الواحدة فى ظاهر الرواية) لأنه فى الحقيقة تهايؤ من حيث المنفعة لأنه لا فرق بين أن يتهايأ فى سكنى الدار ثم يؤاجرها فيأكل غلتها و بين أن يتهايأ فى الغلة ابتداء و ذكر محمد رحمه الله تعالى فى الرقيات أنه لا يجوز التهايؤ فى الغلة لأن الغلة إسم للدراهم و هى معدومة

و في العبد الواحد و الدابة الواحدة لا يجوز ووجه الفرق أن النصيبين يتعاقبان في الإستيفاء و الاعتدال ثابت في الحال و الظاهر بقاؤه في العقار و تغيره في الحيوانات لتوالي أسباب التغير عليها فتفوت المعادلة و لو زادت الغلة في نوبة أحدهما عليها في نوبة الآخر فيشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل بخلاف ما إذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل أحدهما في نوبته زيادة لأن التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل و هو المنافع فلا تضره زيادة الإستغلال من بعد و التهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز أيضا في ظاهر الرواية

الحال و قسمة المعدوم قبل الوجود لا تجوز و لهذا لا تجوز القسمة في غلة عبد واحد كذا في شرح الكافي (و في العبد الواحد و الدابة الواحدة لا يجوز) أي التهايؤ في الاستغلال بلا خلاف (و وجه الفرق) يعني بين جواز التهايؤ في الاستغلال في دار واحدة و عدمه في العبد الواحد و الدابة الواحدة (لأن النصيبين) أي نصيبي الشريكين (يتعاقبان في الاستيفاء) يعني أحدهما يكون عقيب الآخر في استيفاء المنفعة (و الإعتدال ثابت في الحال) أي في الحال التي عليها الدار أو العبد (و الظاهر بقاؤه في العقار) أي بقاء الاعتدال في العقار (و تغيره في الحيوانات) أي و الظاهر تغير الإعتدال في الحيوانات (لتوالي أسباب التغير عليها) أي على الحيوانات من عرض الآفة و المرض و العجز خصوصا عند لحوق التعب (فتفوت المعادلة) أي إذا كان كذلك تفوت المعادلة لأن الإستغلال إنما يكون بالاستعمال و الظاهر أن عمله في الزمان الثاني لا يكون كما كان في الأول لأن القوى الجسمانية متناهية (و لو زادت الغلة) يعني في الدار الواحدة (في نوبة أحدهما عليها) أي على الغلة التي تكون (في نوبة الآخر فيشتركان في الزيادة ليتحقق التعديل) في المهايأة لأن مبناها على المعادلة كما في القسمة (بخلاف (١) ما إذا كان التهايؤ على المنافع فاستغل أحدهما في نوبته زيادة) حيث لا يشتركان في الزيادة (لأن التعديل فيما وقع عليه التهايؤ حاصل و هو المنافع فلا تضره (٢) زيادة الاستغلال من بعد) أي من بعد حصول التعديل في التهايؤ في المنافع (و التهايؤ على الاستغلال في الدارين جائز أيضا في ظاهر الرواية) احترز به عما روى عن أبي حنيفة رحمه الله

---

(١) بخلاف ما إذا كان التهايؤ الخ. أقول ظهر من هذا أن زيادة الغلة في نوبة أحدهما لا تنافي صحة المهايأة و الجبر عليها و يتأمل هذا مع ما في فتاوى قارى الهداية أن السفينة لا يجبر على التهايؤ فيها حملا و لا استغلالا من حيث الزمان بأن يستغلها هذا شهرا و الآخر شهرا بل يؤجرانها و الأجرة لهما اه و علله بعضهم بأنه قد تكون غلة شهر أزيد من غلة آخر فلا يوجد التساوي اه و لعل المراد لا يجبر على وجه يختص كل منهما بالزائد من الغلة و إلا فهو مشكل فليتأمل كذا في الشامية. قد يدفع الاشكال بأن وجه عدم صحة المهايأة فيها عدم إمكان المعادلة فيها إذ كثيرا لا يمكن تحميلها و لا استغلالها فصارت كالمهايأة في غلة العبد لظهور التغير في الحيوان بل التغير الحاصل فيها أكثر من الحيوان تأمل كذا في تقريرات الرافعي. (٢) فلا تضره الخ. لأن بالتفاوت في الغلة لا يتبين فوت المعادلة في المنافع فان الشيئين قد يستويان ثم يختلفان في البدل عند العقد كذا في التبيين.

لما بينا و لو فضل غلة أحدهما لا يشتركان فيه بخلاف الدار الواحدة و الفرق أن فى الدارين معنى التمييز و الإفراز راجح لاتحاد زمان الإستيفاء و فى الدار الواحدة يتعاقب الوصول فاعتبر قرضا و جعل كل واحد فى نوبته كالوكيل عن صاحبه فلهذا يرد عليه حصته من الفضل و كذا يجوز فى العبدين عندهما اعتبارا بالتهايؤ فى المنافع و لا يجوز عنده لأن التفاوت في أعيان الرقيق أكثر منه من حيث الزمان في العبد الواحد فأولى أن يمتنع الجواز

تعالى فى الكيسانيات أنه لا يجوز لأن قسمة المنفعة تعتبر بقسمة العين و هى عنده فى الدارين لا تجوز للتفاوت (لما بينا) أشار به إلى قوله و الإعتدال ثابت فى الحال إلى آخره (و لو فضل غلة أحدهما لا يشتركان فيه) أى فى الفاضل فى المسألة المذكورة (بخلاف الدار الواحدة) حيث يشتركان فى الفاضل فى غلة الدار الواحدة (و الفرق) يعنى بين اشتراكهما فى فضل الغلة فى الدار الواحدة و بين عدم اشتراكهما فى فضل الغلة فى الدارين (أن فى الدارين معنى التمييز و الافراز راجح لاتحاد زمان الاستيفاء) يعنى أن كل واحد منهما يصل إلى المنافع و الغلة فى الوقت الذى يصل إليه صاحبه فصار كأن على كل واحد إفراز جميع نصيبه من المنافع فى الدار التى هى فى يده و الغلة التى يأخذها بدل المنافع التى ينشأ من نصيبه فيكون له خاصة و إن كثرت فلا يجب رد الزيادة (و فى الدار الواحدة يتعاقب الوصول) يعنى يصل أحدهما إلى الغلة قبل صاحبه و ذلك لا يكون إلا من قضية القسمة فاذا كان كذلك (فاعتبر قرضا) أى اعتبر نصيب صاحبه من الغلة قرضا ويكون هو مستقرضا (و جعل كل واحد فى نوبته كالوكيل عن صاحبه) بقبض نصيبه من الغلة بطريق القرض لنفسه (فلهذا يرد عليه حصته من الفضل) أى فلأجل كونه كالوكيل يرد على صاحبه حصته من فضل الغلة (و كذا يجوز فى العبدين عندهما) أى و كذا يجوز التهايؤ على الاستغلال فى العبدين عند أبى يوسف و محمد رحمهما الله تعالى و به قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى (اعتبارا بالتهايؤ فى المنافع) أى قياسا على التهايؤ فى المنافع فى العبدين (و لا يجوز عنده) أى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (لأن التفاوت فى أعيان الرقيق أكثر منه) أى من التفاوت (من حيث الزمان فى العبد الواحد) لأنه قد يكون فى أحدهما كياسة و حذاقة يحصل فى شهر واحد من الغلة ما لا يقدر عليه الآخر فى سنة (فأولى أن يمتنع الجواز) أى جواز استغلال العبدين تقريره أن التهايؤ فى استغلال العبد الواحد لا يجوز بالإتفاق ففى استغلال العبدين أولى أن لا يجوز فإن قلت معنى الإفراز و التمييز راجح فى غلة العبدين لأن كل واحد منهما يصل إلى الغلة فى الوقت الذى يصل إليها فيه صاحبه فكان كالمهايأة فى الخدمة قلت التفاوت يمنع رجحان معنى الإفراز

و التهايؤ فى الخدمة جوز ضرورة و لا ضرورة فى الغلة لامكان قسمتها لكونها عينا و لأن الظاهر هو التسامح فى الخدمة و الإستقصاء فى الإستغلال فلا يقاسان و لا يجوز فى الدابتين عنده خلافا لهما و الوجه ما بيناه فى الركوب و لو كان نخل أو شجر أو غنم بين اثنين فتهايآ على أن يأخذ

بخلاف الخدمة لما بينا أن المنافع فى الخدمة قلما تتفاوت (و التهايؤ فى الخدمة جوز ضرورة) جواب عن قولهما إعتبارا بالتهايؤ فى المنافع تقريره أن المهايأة فى الخدمة جوزت ضرورة لأن المنافع لا تبقى فيتعذر قسمتها على ما يفسرها المصنف عن قريب (و لا ضرورة فى الغلة لإمكان قسمتها لكونها عينا) فيستغلانه على طريق الشركة ثم يقتسمان ما حصل من الغلة و لقائل أن يقول علل جواز التهايؤ فى المنافع بقوله من قبل لأن المنافع من حيث الخدمة قلما تتفاوت و علله هنا بضرورة تعذر القسمة و فى ذلك توارد علتين مستقلتين على حكم واحد بالشخص و هو باطل و يمكن أن يجاب عنه بأن المذكور من قبل تتمة هذا التعليل لأن علة الجواز تعذر القسمة و قلة التفاوت جميعا لا أن كل واحد منهما علة مستقلة و قال الكاكى قوله و التهايؤ فى الخدمة جوز ضرورة جواب اشكال يرد على قوله لأن التفاوت فى أعيان الرقيق أكثر بأن قيل لو كان كذلك لما جاز فى الاستخدام و حيث يجوز التهايؤ فى الاستخدام العبد الواحد بالاتفاق فى جميع الروايات يجوز فى العبدين على الأصح على ما مر فقال فى جوابه و التهايؤ فى الخدمة جوز ضرورة إلى آخره و ما ذكرناه أصوب على ما لا يخفى و هو ما ذكره المحقق تاج الشريعة و تبعه صاحب العناية (و لأن الظاهر) وجه آخر لإبطال القياس بيانه أن الظاهر (هو التسامح فى الخدمة و الاستقصاء فى الاستغلال فلا يقاسان يعنى فلا يقاس أحدهما على الآخر (و لا يجوز (١) فى الدابتين عنده خلافا لهما) أى لا يجوز التهايؤ على الاستغلال فى الدابتين عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لأبى يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (و الوجه) فى هذه المسألة (ما بيناه فى الركوب) و هو قوله اعتبارا بقسمة الأعيان الخ (و لو كان نخل أو شجر أو غنم بين اثنين فتهايآ على أن يأخذ

---

(١) لا يجوز الخ قال العلام الزيلعى فى التبيين: و جملة الأمر أن مسائل التهايؤ اثنتا عشرة مسئلة ففى استخدام عبد واحد جائز بالاتفاق و كذا فى استخدام العبدين على الأصح و فى استغلال عبد واحد لا يجوز بالاتفاق و فى استغلال العبدين على الخلاف و فى سكنى دار واحدة يجوز بالاتفاق و كذا فى غلتها و كذا فى سكنى دارين و فى غلتهما خلاف و الأظهر أنه يجوز بالاتفاق و فى ركوب بغل أو بغلين على الخلاف و لا يجوز فى استغلال بغل واحد بالاتفاق و فى بغلين على الخلاف اهـ ملخصا.

كل واحد منهما طائفة يستثمرها أو يرعاها و يشرب ألبانها لا يجوز لأن المهايأة فى المنافع ضرورة أنها لا تبقى فيتعذر قسمتها و هذه أعيان باقية يرد عليها القسمة عند حصولها و الحيلة أن يبيع حصته من الآخر ثم يشترى كلها بعد مضى نوبته أو ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه إذ قرض المشاع جائز.

كل واحد منهما طائفة يستثمرها) أى يأخذ فى النخل و الشجر (أو يرعاها و يشرب ألبانها) فى الغنم و نحوها كالإبل و البقر (لا يجوز لأن المهايأة فى المنافع ضرورة أنها لا تبقى فيتعذر قسمتها و هذه) أى التمر و الثمر و اللبن (أعيان باقية يرد عليها القسمة عند حصولها) فلا يتحقق الضرورة فلا يجوز فان قيل يشكل بما إذا تهايآ فى ألبان جاريتين مشتركتين بينهما على أن ترضع هذه ابن هذا و الأخرى ابن الآخر سنتين حيث لا يجوز ذكره فى الذخيرة مع أن اللبن عين و أجيب بأن ألبان بنى آدم بمنزلة المنافع لأنها لا قيمة لها إلا عند العقد بطريق التبعية فتحققت الضرورة كما فى الخدمة أما ألبان الحيوانات أعيان و لها قيمة بلا عقد فلا تجوز المهايأة فيها و فى الذخيرة أمة بين رجلين خاف كل صاحبه عليها فقال أحدهما عندك يوما و عندى يوما و قال الآخر بل نضعها على يد عدل تجعل عند كل واحد منهما يوما و لا توضع على يدى عدل قال مشايخنا يحتاط فى باب الفروج فى جميع المسائل إلا فى هذه فإنه لا يحتاط لحشمة ملكه (و الحيلة) هذا قول المصنفّ أى الحيلة فى جواز التهايؤ فى الصورة المذكورة (أنه يبيع حصته) من النخل أو الشجر أو الغنم (من الآخر) أى من الشريك الآخر (ثم يشترى كلها) أى كل الشجر أو الغنم (بعد مضى نوبته) أى نوبة الآخر فيحل لكل واحد منهما ما تناوله لأنه حصل الثمر أو اللبن على ملك المشترى (أو ينتفع باللبن بمقدار معلوم استقراضا لنصيب صاحبه) من الحليب كل يوم إلى مدة معلومة فاذا مضت المدة ينتفع صاحبه باللبن مثل تلك المدة بعضه من نصيب صاحبه فى هذه المدة و بعضه مما أقرضه فى المدة الماضية و لكن ينبغى أن يزن اللبن أو يكيله فى المدة حتى تتحقق المساواة فى الاستيفاء و لا يكون الربا لأن اللبن يزيد و ينقص فى الحلب (إذ قرض (١) المشاع جائز) تعليل للوجه الثاني و قال فى قسم الشامل من المبسوط تهايآ فى أغنام

(١)إذ قرض المشاع جائز. أقول و منه ما فى هبة النهاية إذا دفع إليه ألفا و قال خمسمائة قرضا و خمسمائة شركة جاز و اعترض فى السعدية بأن قرض المشاع و إن جاز لكن تاجيله لا يجوز قلت فيه نظر لأنه غير لازم لا غير جائز كما مر فى بابه فتدبر رد المحتار. (تتمة) لم يذكر فى الكتاب المهايأة على لبس الثوبين قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى لا يجوز عند الامام رحمه الله تعالى خلافا لهما لتفاوت الناس فى اللبس تفاوتا فاحشا طورى عن المحيط.

كتاب المزراعة

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى المزارعة بالثلث و الربع باطلة

بينهما على أن يكون نصفها عند هذا و النصف عند الآخر يعلف و يشرب لبنها و يجز صوفها لا يجوز لأن اللبن بينهما و العلف عليهما فيكون كل واحد منهما مشتريا لبن صاحبه بنصف العلف الذى عليه و اللبن يزيد و ينقص و العلف مثله فيكون التفاوت فاحشا فيكون مبادلة محضة فكان بيع لبن بلبن و صوف بصوف مجازفة فلا يجوز بعد الحلب و الجزء فقبلهما أولى و فى الفتاوى الصغرى بقرة بين اثنين تواضعا على أن تكون عند كل واحد منهما خمسة عشر يوما يحلب لبنها فهذه مهايأة باطلة و لا يحل فضل اللبن لأحدهما و إن جعلا فى حل إلا أن يستهلك صاحب الفضل فضله ثم جعله صاحبه فى حل فحينئذ يحل لأن الأول هبة المشاع فيما يحتمل القسمة فلم يجز و الثانى هبة الدين و إنه يجوز و ان كان مشاعا و نقله عن قسمة الواقعات.

(كتاب المزارعة)

قال الشراح لما كان الخارج فى عقد المزارعة من أنواع ما يقع فيه القسمة ذكر المزارعة بعدها قلت لما ذكر فى القسمة كيفيتها فى الأراضى ذكر عقيبها ما هو المقصود الأعظم من الأرض و هى المزارعة (قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى المزارعة بالثلث و الربع باطلة) هذا لفظ القدورىّ و به قال الشافعى و مالك رحمهما الله تعالى و فى الحلية لا تجوز المزارعة على بياض أرض للشجر فيها و المزارعة و المخابرة و به قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى و هو (١) قول مجاهد و النخعى و عكرمة رحمهم الله تعالى و ابن عباس رضى الله تعالى عنه فى رواية و من أصحابنا من قال المزارعة غير المخابرة فالمخابرة أن تكون الأرض من رب الأرض و من الآخر البذر و العمل و المزارعة أن تكون الأرض و البذر من أحد و العمل من آخر و فى التنبيه تجوز المزارعة على الأرض التى بين النخيل تكون المساقاة على النخيل و المزارعة على الأرض ويكون البذر من صاحب الأرض تبعا للمساقاة و قيل إن كان النخيل قليلا و البياض كثيرا لم تجز و فى الغاية و كذا المعاملة لا تجوز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ببعض الخارج و عند مالك رحمه الله تعالى

(١)و هو قول مجاهدٌ الخ. كذا فى المعنى ص٥٨٢ ج٥ و العمدة و فيه أيضا و هو مذهب عطاء و مسروق و الشعبى و طاوس و الحسن و ابن سيرين و القاسم بن محمد و زفر و الليث و أبى ثور رحمهم الله تعالى و روى ذلك عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما.

إعلم أن المزارعة لغة مفاعلة

لا يجوز دفع الأرض مزارعة إلا تبعا للكروم و الأشجار و شرط التبعية عنده أن يكون الأصل ضعف التبع لتحقق التبعية كذا في المختلف و قال الشافعي رحمه الله تعالى تجوز المزارعة تبعا للمساقاة على الأرض التي بين النخيل و لا تجوز مفردة و لا تجوز حتى يكون من رب الأرض البذر و الفدن و من العامل العمل كذا في شرح الأقطع و قال الخرقي من أصحاب أحمد في مختصره و تجوز المساقاة في النخل و الشجر و الكرم بجزء معلوم يجعل للعامل من الثمر و لا يجوز أن يجعل له فضل دراهم و تجوز المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض إذا كان البذر من رب الأرض انتهى و إنما قيد بالثلث و الربع مع أنها لا تجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في جميع الصور تبركا بلفظ الحديث فانه جاء في الحديث أن النبي ﷺ نهى عن المخابرة فقيل و ما المخابرة قال المزارعة بالثلث و الربع و إنما خص الحديث بذلك لمكان العادة في ذلك الوقت أو قال ذلك لبيان التقدير إذ بغير بيان التقدير المزارعة فاسدة بالإجماع وذكر الخصاف في كتاب الحيل الحيلة في جواز المزارعة على مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فقال الحيلة في ذلك أن يأخذها مزارعة ثم تنازعا إلى قاض يرى المزارعة جائزة فيحكم بجوازها عليها فيجوز ذلك إذا قضى قاض عليها بانفاذ هذه المزارعة فيجوز إقرارهما بالمزارعة عليهما انتهى و قال الإمام الاسبيجابي في شرح الطحاوي ثم (١) الحيلة لأبي حنيفة رحمه الله تعالى في جواز المعاملة و المزارعة أن يستأجر العامل بأجرة معلومة إلى مدة معلومة فإذا انقضت تلك المدة استوجب الأجرة سواء حصل هناك خارج أو لم يحصل ثم تراضيا على بعض الخارج مكان الأجرة فيجوز ذلك (إعلم أن (٢) المزارعة لغة مفاعلة

(١) ثم الحيلة الخ. و في التبيين: و الحيلة للجواز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن يستأجر العامل بأجر معلوم إلى مدة معلومة فاذا مضت المدة يعطيه بعض الخارج عما وجب له من الأجر في ذمة صاحب البذر فيجوز ذلك بتراضيهما كما في سائر الديون إذا أعطاه خلاف جنسه اه. (٢) اعلم أن المزارعة الخ. و في البدائع: المزارعة في اللغة مفاعلة من الزرع و هو الانبات و الانبات المضاف إلى العبد مباشرة فعل أجرى الله سبحانه و تعالى العادة بحصول النبات عقيبه لا بتخليقه و إيجاده فان قيل المزارعة من باب المفاعلة فيقتضي وجود الفعل من اثنين كالمقابلة و المضاربة و نحوهما و فعل الزرع يوجد من العامل دون غيره بدليل أنه يسمى هو مزارعا دون رب الأرض و البذر و من لا عمل من جهته فكيف يسمى هذا العقد مزارعة فالجواب عنه من وجهين أحدهما أن المفاعلة جاز أن تستعمل فيما لا يوجد الفعل إلا من واحد كالمداواة و المعالجة و إن كان الفعل لا يوجد إلا من الطبيب و المعالج و قال الله تعالى عز شأنه قاتلهم الله أني يؤفكون و لا أحد يقصد مقاتلة الله عز شأنه فكذلك المزارعة جاز أن تكون كذلك و الثاني إن كان أصل الباب ما ذكر فقد وجد الفعل هنا من اثنين لأن المزارعة =>

من الزرع و في الشريعة هي عقد على الزرع ببعض الخارج و هي فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و قالا جائزة لما روى أن النبي عليه الصلاة و السلام عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع

من الزرع) قد علم أن باب المفاعلة للمشاركة بين اثنين كالمنازعة و المخاصمة و فعل الزرع يوجد من أحد الجانبين و إنما سمى بها بطريق التغليب كالمضاربة مفاعلة من الضرب و قوله من الزرع يشير به إلى ثلاثيه زرع يزرع زرعا من باب فتح يفتح يقال زرع الله الحب أى أنبته و منه قوله تعالى ﴿أفرأيتم ما تحرثون ءأنتم تزرعونه أم نحن الزارعون﴾ و قولهم زرع الزراع الأرض بمعنى حرثها من إسناد الفعل إلى السبب مجازا و الزرع ما استنبت بالبذر و المزارعة مفاعلة منه و هي معاقدة بين اثنين و ذلك أن يدفع الأرض إلى من يزرعها على أن الخارج منها بينهما على ما شرطا و هذا معناها الشرعي أشار إليه بقوله (و في الشريعة هي عقد على الزرع ببعض (١) الخارج) يعني هي عقد على الزراعة ببعض ما يخرج من الارض نحو الثلث و الربع (و هي) أى المزارعة (فاسدة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى) و قد ذكرناه (و قالا جائزة) أى قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى المزارعة جائزة و به قال أحمدؒ إذا كان البذر من صاحب الأرض و كثير من أهل العلم و هو قول (٢) على و سعد و ابن مسعود رضى الله تعالى عنهم و عمر بن عبدالعزيز و إبن سيرين و إبن المسيب و طاووس و عبدالرحمن بن الاسود و موسى بن طلحة و الزهرى و عبدالرحمن بن أبي ليلى و ابنه محمد و معاذ و الحسن و عبد الرحمن بن يزيد رحمهم الله تعالى (لما روى أن النبي عليه الصلاة و السلام عامل أهل خيبر على نصف ما يخرج من ثمر أو زرع) هذا الحديث أخرجه (٣) الجماعة رحمهم الله تعالى إلا النسائي عن نافع عن ابن عمر رضي الله

=> مفاعلة من الزرع و الزرع هو الانبات لغة و شرعا و الانبات المتصور من العبد هو التسبيب لحصول النبات و فعل التسبيب يوجد من كل واحد منهما إلا أن التسبيب من أحدهما بالعمل و من الآخر بالتمكين من العمل باعطاء الآلات و الأسباب التي لا يحصل العمل بدونها عادة فكان كل واحد منهما مزارعا حقيقة لوجود فعل الزرع منه بطريق التسبيب إلا أنه اختص العامل بهذا الاسم في العرف و مثل هذا جائز كاسم الدابة و نحوه اه. (١)ببعض الخارج. أقول هذا لا ينتقض بما إذا كان الخارج كله لرب الأرض أو العامل فانه ليس مزارعة إذ الأول استعانة من العامل و الثاني إعارة من المالك كما في الذخيرة قهستاني كذا في الشامية. (٢)و هو قول على رضى الله تعالى عنه الخ. كذا في المغني لابن قدامة الحنبليؒ ص٥٨٢ ج٥. أقول و هو قول أبي بكر و عمر و عثمان و ابن عمر و خباب و حذيفة و معاذ و الزبير و اسامة رضى الله تعالى عنهم كما في العمدة للعلام العينيؒ ص١٦٤ و ص١٦٧ ج١٢. (٣)أخرجه الجماعة رحمهم الله تعالى الخ. قلت أخرجه البخاريؒ في الاجارات باب إذا استأجر أرضا فمات أحدهما ص٣٠٥ ج١ و في الحرث و المزارعة باب المزارعة بالشطر و نحوه ص٣١٣ ج١ و باب المزارعة=>

....

تعالى عنهما أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع و فى لفظ لما فتحت خيبر سأل اليهود رسول الله ﷺ أن يقرهم فيها على أن يعملوا على نصف ما يخرج منها من الثمر و الزرع فقال رسول الله ﷺ نقركم فيها على ذلك ما شئنا و اقتص الحديث ذكره البخارىّ فى مواضع من كتابه و مسلمّ و أبو داودّ فى البيوع و الترمذىّ و إبن ماجةّ فى الأحكام و قال (١) البخارىّ فى الصحيح قال قيس بن مسلم عن أبى جعفر قال ما بالمدينة أهل بيت هجرة إلا يزرعون على الثلث و الربع و زارع على و سعد بن مالك و عبد الله بن مسعود و عمر بن عبدالعزيز و القاسم و عروة و آل أبى بكر و آل عمر و آل على و ابن سيرين و قال عبدالرحمن بن الاسود كنت أشارك عبدالرحمن بن يزيد فى الزرع و عامل عمر الناس على إن جآء عمر بالبذر من عنده فله الشطر و إن جاءوا بالبذر فلهم كذا و قال الحسن لا بأس أن تكون الأرض لأحدهما فينفقان جميعا فما خرج فهو بينهما و رأى ذلك الزهرى و قال الحسن لا بأس (٢) أن يجتنى القطن على النصف و قال ابراهيم و ابن سيرين و عطاء و الحكم و الزهرى و قتادة لا بأس (٣) أن يعطى الثوب بالثلث و الربع و نحوه و قال معمر لا بأس (٤) أن تكرى الماشية على الثلث و الربع إلى أجل مسمى حدثنا ابراهيم بن

=> مع اليهود ص٣١٣ ج١ و باب ما إذا قال رب الأرض أقرك ما أقرك الله الخ ص٣١٤ و ص ٣١٥ ج١ و فى الشركة باب مشاركة الذمى و المشركين فى المزارعة ص ٣٤٠ ج١ و فى الشروط باب الشروط فى المعاملة ص٣٧٦ ج١ و فى الجهاد باب ما كان النبى ﷺ يعطى المؤلفة قلوبهم و غيرهم من الخمس و نحوه ص٤٤٦ ج١ و فى المغازى باب معاملة النبى ﷺ أهل خيبر ص٦٠٩ ج٢ و مسلمّ فى المساقاة و المزارعة ص١٤ ج٢ و أبو داودّ فى البيوع باب فى المساقاة ص١٢٨ ج٢ و الترمذىّ فى الأحكام باب ما جآء فى المزارعة ص١٦٦ ج١ و ابن ماجةّ فى الأحكام باب معاملة النخيل و الكرم ص١٨٠. (١)قال البخارىّ فى الحرث و المزارعة باب المزارعة بالشطر و نحوه ص٣١٣ ج١. (٢)لا بأس أن يجتنى القطن الخ. قال ابن بطالّ أما إجتناء القطن و العصفر و لقاط الزيتون و الحصاد كل ذلك غير معلوم فأجازه جماعة من التابعين رحمهم الله تعالى و هو قول احمد بن حنبل رحمه الله تعالى قاسوه على القراض لأنه يعمل بالمال على جزء منه معلوم لا يدرى مبلغه و منع من ذلك مالك و أبو حنيفة و الشافعى رحمهم الله تعالى لأنها عندهم إجارة بثمن مجهول لا يعرف كذا فى العمدة للعينىّ ص١٦٦ ج١٢. (٣)لا بأس أن يعطى الثوب الخ. قال العلام العينىّ فى العمدة: قال أصحابنا من دفع إلى حائك غزلا لينسجه بالنصف فهذا فاسد فللحائك أجر مثله و فى المبسوط حكى الحلوانىّ عن استاذه أبى على أنه كان يفتى بجواز ذلك فى دياره بنسف لأن فيه عرفا ظاهرا و كذا مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى يفتون بجواز ذلك فى الثياب للتعامل اه. (٤)لا بأس أن تكرى الماشية الخ. و ذلك أن يكرى دابة تحمل له طعاما مثلا إلى مدة معينة على أن يكون ذلك بينهما أثلاثا أو أرباعا فانه لا بأس و عندنا لا يجوز ذلك و عليه أجرة المثل لصاحب الدابة كذا قاله العينىّ فى العمدة ص١٦٧ ج١٢.

و لأنه عقد شركة بين المال و العمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة و الجامع دفع الحاجة فإن ذا المال قد لا يهتدى إلى العمل و القوى عليه لا يجد المال فمست الحاجة إلى انعقاد هذا العقد بينهما بخلاف دفع الغنم و الدجاج و دود القز معاملة بنصف الزوائد لأنه لا أثر هناك للعمل في تحصيلها فلم يتحقق شركة و له

المنذر ثنا أنس بن عياض عن عبيدالله عن نافع أن عبدالله بن عمر أخبره أن النبى ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من زرع أو ثمر و كان يعطي أزواجه مائة وسق ثمانون وسق تمر و عشرون وسق شعير إلى هنا لفظ البخاريّ و قال (١) أيضا فيه حدثنا على بن عبدالله ثنا سفيان قال عمرو قلت لطاؤس لو تركت المخابرة فانهم يزعمون أن النبى ﷺ نهى عنه قال أى عمرو فانى أعطيهم و أعينهم و إن أعلمهم أخبرنى يعنى إبن عباس أن النبى ﷺ لم ينه عنه و لكن قال إن يمنح أحدكم أخاه خير له من أن يأخذ عليه خرجا معلوما (و لأنه) أى و لأن عقد المزارعة (عقد شركة بين المال و العمل فيجوز اعتبارا بالمضاربة) فإنها أيضا عقد شركة بين المال من رب المال و العمل من المضارب (و الجامع) أى وجه القياس على المضاربة (دفع الحاجة فإن ذا المال قد لا يهتدى إلى العمل) أى إلى عمل المزارعة لعدم تدربه بذلك (و القوى عليه) بالنصب أى و أن القوى على العمل أى عمل المزارعة (لا يجد المال) لفقره و عدم إعطاء الناس له (فمست الحاجة إلى انعقاد العقد بينهما) أى إذا كان الأمر كذلك فقد دعت الضرورة إلى جواز انعقاد عقد المزارعة بين صاحب المال العاجز عن العمل و الفقير القادر على العمل (بخلاف دفع الغنم و الدجاج و دود القز معاملة بنصف الزوائد) حيث لا يجوز و انتصاب معاملة على الحال من الدفع و أراد بالزوائد الأولاد فى الغنم و الأفراخ في الدجاح و الإبريسم فى دود القز وفى العباب القز من الإبريسم معرب (لأنه) أى لأن الشأن و قال الكاكيّ أى الزوائد على تأويل الزائد قلت لا حاجة إلى هذا التأويل بل الضمير فيه للشأن (لا أثر هناك للعمل فى تحصيلها) أى فى تحصيل الزوائد أى لا أثر لعمل الراعى و الحافظ فى حصول تلك الزوائد و إنما هى تحصل بالسقى و الرعى و الحيوان يباشرها باختياره فيضاف إليه لأنه فعل فاعل مختار و لا يضاف إلى غيره (فلم يتحقق شركة) أى إذا كان كذلك فلم يتحقق الشركة بين الدافع و المدفوع إليه فلا يجوز بخلاف المضاربة لأن للعمل أثرا فى الربح لأنه يحصل بالضرب فى الأرض (و له) أى لأبى حنيفة رحمه الله تعالى

---

(١) قال أى البخاريّ فى الحرث و المزارعة فى باب قبل باب المزارعة مع اليهود ص ٣١٣ ج ١.

ما روى أنه عليه الصلاة و السلام نهى عن المخابرة و هى المزارعة

(ما روى أنه عليه الصلاة و السلام) أى أن النبى ﷺ (نهى عن المخابرة و هى المزارعة) هذا الحديث رواه جابر و رافع بن خديج و زيد بن ثابت رضى الله تعالى عنهم أما حديث جابر رضى الله تعالى عنه فأخرجه (١) مسلمٌ عن عطاء بن أبى رباح عن جابر بن عبدالله رضى الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن المخابرة و المحاقلة و المزابنة و عن بيع الثمرة حتى تطعم و لا تباع إلا بالدراهم و الدنانير إلا العرايا قال عطاءٌ فسرها لنا جابرٌ قال أما المخابرة فالأرض البيضاء يدفعها الرجل إلى الرجل فينفق فيها ثم يأخذ من الثمر و زعم أن المزابنة بيع الرطب فى النخل بالتمر كيلا و المحاقلة فى الزرع على نحو ذلك يبيع الزرع القائم بالحب كيلا و أخرجه (٢) الطحاوىٌ أيضا فقال حدثنا فهد قال ثنا ابن أبى مريم أخبرنا محمد بن مسلم الطائفى قال أخبرنى ابراهيم بن ميسرة قال أخبرنى عمرو بن دينار عن جابر بن عبدالله قال نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة و المزابنة و المحاقلة و فسره الطحاوىٌ فقال و المخابرة على الثلث و الربع و النصف من بياض الأرض و المزابنة بيع الرطب فى رؤوس النخل بالتمر و بيع العنب فى الشجر بالزبيب و المحاقلة بيع الزرع قائما هو على أصوله بالطعام و فى (٣) الفائق المخابرة هى المزارعة على الخبرة و هى النصيب و قال أبو عبيد فى غريب الحديث المخابرة هى المزارعة بالنصف و الثلث و الربع و أقل من ذلك و أكثر و هو الخبر أيضا ثم قال و كان أبو عبيد يقول إنما سمى الأكار الخبير لأنه خابر الأرض و المؤاكرة هى المخابرة و قال فى مختصر الأسرار قال إبن الأعرابى المخابرة مشتقة من معاملة رسول الله ﷺ أهل خيبر ثم صارت لغة مستعملة و أما حديث رافع بن خديج رضى الله تعالى عنه فأخرجه (٤) مسلمٌ أيضا عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال كنا لا نرى بالخبر بأسا حتى كان عام أول فزعم رافع أن نبى الله ﷺ نهى عنه فتركناه لأجله و أما حديث زيد بن ثابت رضى الله تعالى عنه فأخرجه (٥) أبوبكر بن أبى شيبةٌ قال حدثنا عمر بن أيوب عن جعفر بن برقان عن ثابت بن حجاج

(١) فأخرجه مسلمٌ فى البيوع باب النهى عن المحاقلة و المزابنة و عن المخابرة الخ ص ١١ ج٢. (٢) أخرجه الطحاوىٌ فى المزارعة و المساقاة ص٢٣٨ ج٢. (٣) و فى الفائق الخ. و فى تاج العروس: (المخابرة المزارعة) عم بها اللحيانى و قال غيره (على النصف و نحوه) أى الثلث و قال ابن الأثير المخابرة المزارعة على نصيب معين كالثلث و الربع وغيرهما و قال غيره هو المزارعة ببعض ما يخرج من الأرض (كالخبر بالكسر) و قيل أصل المخابرة من خيبر لأن النبى ﷺ أقرها فى أيدى أهلها على النصف من محصولها فقيل خابرهم أى عاملهم فى خيبر (و) المخابرة أيضا (المؤاكرة و الخبير الاكار) اه ملخصا. (٤) فأخرجه مسلمٌ فى البيوع باب كراء الأرض ص ١٢ ج٢. (٥) فأخرجه ابوبكر بن أبى شيبةٌ فى البيوع و الأقضية (باب) من كره أن يعطى الأرض بالثلث و الربع ص٣٤٦ ج٦ و البيهقىٌ فى المزارعة باب بيان المنهى عنه و أنه مقصور على كراء الأرض ببعض ما يخرج منها الخ ص١٣٣ ج٦.

و لأنه استئجار ببعض ما يخرج من عمله فيكون فى معنى قفيز الطحان و لأن الأجر مجهول أو معدوم و كل ذلك مفسد و معاملة النبى عليه الصلاة و السلام أهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن و الصلح و هو جائز

عن زيد بن ثابت رضى الله تعالى عنه قال نهى رسول الله ﷺ عن المخابرة قلت و ما المخابرة قال أن تأخذ الأرض بنصف أو ثلث أو ربع و منه رواه (١) أبو داودّ فى سننه (و لأنه) أى و لأن عقد المزارعة (استئجار ببعض ما يخرج من عمله) بدليل أنه لا يصح بدون ذكر المدة و ذلك من خصائص الإجارة (فيكون فى مغنى قفيز الطحان) و قد نهى النبى ﷺ عن قفيز الطحان و قد مر تحقيقه فى كتاب (٢) الإجارات و صورة قفيز الطحان أن يستأجر ثورا ليطحن له حنطة بقفيز من دقيقها (و لأن الأجر مجهول) على تقدير وجود الخارج لعدم العلم بأن الثلث أو الربع يبلغ مقدار عشرة أقفزة أو أقل منه أو أكثر (أو معدوم) على تقدير أن لا يخرج من الأرض شىء أو أصابته آفة (و كل ذلك مفسد) أى كل واحد من المعنيين مفسد للإجارة (و معاملة النبى ﷺ أهل خيبر كان خراج مقاسمة بطريق المن و الصلح و هو جائز) هذا جواب عما استدلا به من حديث خيبر و تقريره أنها لم تكن بطريق المزارعة و المساقاة بل كانت بطريق الخراج على وجه المن عليهم و الصلح لأن النبى ﷺ ملكها غنيمة فلو كان أخذها كلها جاز و تركها فى أيديهم بشرط ما يخرج منها كان فضلا و كان ذلك خراج مقاسمة و هو جائز كخراج التوظيف و لا نزاع فيه و إنما النزاع فى جواز المزارعة و المعاملة و خراج المقاسمة أن يوظف الإمام فى الخارج شيئا مقدرا عشرا أو ثلثا أو ربعا و يترك الأراضى على ملكهم منا عليهم فان لم تخرج الأرض شيئا فلا شىء عليهم و هذا تأويل صحيح فانه لم ينقل عن أحد من الرواة أنه يضرب فى رقابهم أو رقاب أولادهم و قال أبو بكر الرازىّ فى شرحه لمختصر الطحاوىّ و مما يدل على أن ما شرط من نصف التمر و الزرع كان على وجه الجزية أنه لم يرو شىء من الأخبار أن النبى ﷺ أخذ منهم الجزية إلى أن مات و لا أبو بكر و عمر رضى الله تعالى عنهما إلا بأن أخذاهم و لو لم يكن ذلك الأخذ حين نزلت آية الجزية و الخراج الموظف أن يجعل الإمام فى ذمتهم بمقابلة الأراضى شيئا من كل جريب يصلح للزراعة صاعا و درهما على ما عرف فى كتاب السير فإن قلت روى أن رسول الله ﷺ قسم أراضى خيبر على ستة و ثلاثين سهما و هذا يدل على أنها ما كانت خراج

(١) رواه أبو داودّ فى البيوع باب فى المخابرة ص١٢٧ ج٢. (٢) كتاب الاجارات باب الاجارة الفاسدة ص٩٦ ج١٣.

....

مقاسمة قلت إنه يجوز أنه ﷺ قسم خراج الأراضي بأن جعل خراج هذه الأرض لفلان و خراج هذه لفلان فان قلت روى أن عمر رضى الله تعالى عنه أجلى أهل خيبر و لم يعطعهم قسمة الأراضى فيدل ذلك على عدم الملك قلت جاز أنه ما أعطاهم زمان الإجلاء و أعطاهم بعد ذلك فإن قلت قال ابن قدامةّ في المغنى (١) إن أحاديث رافع رضى الله تعالى عنه مضطربة جدا تارة يحدث عن بعض عمومته و تارة عن سماعه و تارة عن ظهير بن رافع فإذا كانت أخبار رافع رضى الله تعالى هكذا وجب طرحها و يعمل بالحديث الوارد في شأن خيبر و لأن المنهى عنه قد فسر في حديثه بما لا يختلف في فساده فانه قال كنا نكرى الارض على أن لنا هذه و لهم هذه فربما أخرجت هذه و لم تخرج هذه فنهانا عن ذلك فأما بالذهب و الورق فلم ينهنا متفق عليه و في لفظ فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس و هذا خارج عن محل الخلاف فلا دليل فيه عليه و لا تعارض و لأن خبره ورد في الكراء بثلث أو ربع و النزاع في المزارعة و لم يدل حديثه عليها أصلا و حديثه الذى فيه المزارعة يحمل على الكراء أيضا لأن القصة واحدة رويت بألفاظ مختلفة فيجب تفسير أحد اللفظين بما يوافق الآخر و لأنه لو صح خبره وامتنع تأويله و تعذر الجمع لوجب حمله على أنه منسوخ و حديث خيبر غير منسوخ لأنه عمل به الخلفاء الراشدون رضى الله تعالى عنهم بعد النبى ﷺ و لا نسخ بعده و أما حديث جابر رضى الله تعالى عنه في النهى عن المخابرة فيجب حمله على أحد الوجوه التى حمل عليها خبر رافع رضى الله تعالى عنه فإنه قد روى حديث خيبر أيضا فيجب الجمع بين حديثيه مهما أمكن ثم لو حمل على المزارعة لكان منسوخا بقصة خيبر لاستحالة نسخها و كذا القول في حديث زيد بن ثابت رضى الله تعالى عنه فان قال أصحاب الشافعى تحمل أحاديثكم على الأرض التى بين النخيل و أحاديث النهى على الأرض البيضاء جمعا بينهما قلنا هذا بعيد لأن خراج خيبر أربعون ألف وسق فينبغي أن تكون بلدة كبيرة و الرواة رووا القصة على العموم من غير تفصيل و لأن ما ذكروه يفضى إلى تقييد كل واحد من الحديثين و ما ذكرناه حمل لأحدهما وحده إلى هنا لفظ المغنى قلت ما ذكره غير مسلم لما ذكرنا أن حديث خيبر لا يدل على جواز عقد المزارعة و ذلك بطريق الجزية أو خراج المقاسمة و قوله إن حديث رافع مضطرب غير قوى لأن الحديث بالإضطراب في ألفاظه يقول مرة كذا و مرة كذا لا يرد و ما قال من النسخ

(١) المغنى ص٥٨٤ ج٥.

و إذا فسدت عنده فإن سقى الأرض و كربها و لم يخرج شيء فله أجر مثله لأنه في معنى إجارة فاسدة و هذا إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض و إن كان البذر من قبله فعليه أجر مثل الأرض و الخارج في الوجهين لصاحب البذر لأنه نماء ملكه و للآخر الأجر كما فصلنا إلا أن الفتوى على قولهما لحاجة الناس إليها و لظهور تعامل الأمة بها

غير صحيح لأن النسخ يقتضي المعارضة وحديث خيبر لا يدل على المزارعة فكيف التعارض و قوله خارج عن محل الخلاف غير صحيح لأن الخلاف في النهي لا في الكراء بشيء معلوم و في الجملة جواب كلامه أن حديث خيبر لا يدل على جواز المزارعة لما ذكرنا و إنما أوله أصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى على تقدير التسليم لما أن النهي جاء في المزارعة بلفظها صريحا (و إذا فسدت عنده) أي إذا فسدت المزارعة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (فإن سقي الأرض و كربها) هذا بيان حكم الفساد فلذلك ذكره بالفاء يقال كرب الأرض إذا قلبها للحرث و المصدر كرب بالكسر (و لم يخرج شيء فله أجر مثله لأنه) أي لأن عقد المزارعة (في معنى إجارة فاسدة) و في شرح الطحاوي فلما لم يجز عنده كان الخراج كله لصاحب البذر فإن كان البذر من قبل رب الأرض فالخارج كله له و يطيب له و لا يتصدق به لأن ذلك كله نماء ملكه و يجب عليه أجر مثل المزارع أشار إليه بقوله (و هذا) أي الحكم المذكور (إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض و إن كان البذر من قبله) أي من قبل المزارع (فعليه) أي على المزارع (أجر مثل الأرض و الخارج في الوجهين) يعني في الوجه الذي كان البذر من قبل صاحب الأرض و في الوجه الذي كان من قبل المزارع (لصاحب البذر لأنه نماء ملكه) أي لأن الخارج نماء ملك صاحب البذر (و للآخر الأجر) أي أجر المثل و الآخر هو رب الأرض أو المزارع (كما فصلنا) أشار به إلى قوله و هذا إذا كان البذر من قبل صاحب الأرض الخ و أما على قولهما فإن حصل شيء من الخارج يكون بينهما على الشرط و إن لم يحصل فلا شيء على رب الأرض و لا على المزارع و لا يلزم ما لو غصب البذر و زرع فالخارج للزراع لا لصاحب البذر لأنه نماء ملكه لأن الغاصب هنا عامل لنفسه باختياره و كسبه فإضافة الحادث و هو الخارج إلى عمله أولى أما ههنا فالعامل عامل لغيره بأمره فيجعل العمل مضافا إلى الآمر فيبقى البذر أصلا كما لو وقع البذر بنفسه و نبت كذا في الإيضاح (إلا أن الفتوى على قولهما) أي على قول أبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (لحاجة الناس إليها) أي إلى المزارعة (و لظهور تعامل الأمة بها) أي بالمزارعة من لدن زمن النبي ﷺ إلى يومنا هذا من غير

و القياس يترك بالتعامل كما فى الإستصناع ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها شروط أحدها كون الأرض صالحة للزراعة لأن المقصود لا يحصل دونه و الثانى أن يكون رب الأرض و المزارع من أهل العقد و هو لا يختص به لأن عقدا مّا لا يصح إلا من الأهل و الثالث بيان المدة لأنه عقد على منافع الأرض أو منافع العامل و المدة هي المعيار لها لتعلم بها

نكير (و القياس (١) يترك بالتعامل) أى بتعامل الناس (كما فى الاستصناع) أى كما ترك القياس فى الاستصناع لتعامل الناس به فإن قلت إنما يترك القياس بالتعامل إذا لم يكن فى المسألة اختلاف فى الصدر الأول و ههنا قد اختلف الصحابة رضى الله تعالى عنهم قلت الأصح إنعقاد الاجماع مع سبق الاختلاف فكان جريان التعامل بعد ذلك إجماعا على جوازه و أيضا أن الإختلاف ما كان لأجل فساد المزارعة و قد روى (٢) الطحاوىّ عن زيد بن ثابت رضى الله تعالى عنه أنه قال يغفر الله لرافع بن خديج رضى الله تعالى عنه أنا والله كنت أعلم بالحديث منه إنما جاء رجلان من الأنصار إلى النبى ﷺ قد اقتتلا فقال إن كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع فسمع قوله لا تكروا المزارع فعلم أن النهى لم يكن على وجه التحريم إنما كان لكراهية وقوع السوء بينهم و كان الطحاوىّ يرجح قولهما و كذا أكثر أصحاب الحديث رحمهم الله تعالى (ثم المزارعة لصحتها على قول من يجيزها شروط أحدها كون (٣) الأرض صالحة للزراعة لأن المقصود) و هو الإنتفاع (لا يحصل بدونه) أى بدون كون الأرض صالحة للزراعة (و الثانى) أى الشرط الثانى (أن يكون رب الأرض و المزارع من أهل العقد) بأن يكون بالغا عاقلا قادرا على التصرفات (و هو) أى هذا الشرط (لا يختص به) أى بعقد المزارعة وحدها (لأن عقدا مّا لا يصح إلا من الأهل) أى لأن أىّ عقد كان لا يصح إلا ممن يكون أهلا (و الثالث) أى الشرط الثالث (بيان المدة لأنه) أى لأن عقد المزارعة (عقد على منافع الأرض) إن كان البذر من جانب العامل (أو منافع العامل) أى أو عقد على منافع العامل إن كان البذر من جانب رب الأرض (و المدة هى المعيار لها) أى للمنافع (لتعلم بها) أى لتعلم المنافع بالمدة ثم ذكر بيان المدة مطلقا و لم يبين مقداره و لا شك أن المدة القليلة التي لا تصلح للزراعة لا تصح لعدم الفائدة و لا مدة طويلة و المدة الطويلة

(١)القياس يترك الخ. فان قيل التعامل على خلاف النص باطل قلنا النصوص الواردة فى المجتهدات صور النصوص و إلا لا يحل لأحد الخلاف فيها أو نحملها على ما إذا شرط شرطا مفسدا فقد روى أنهم كانوا يشترطون فيها شيئا معلوما من الخارج لرب الأرض و نحو ذلك مما هو مفسدا عندهما كذا فى الأفكار عن الكافى. (٢)روى الطحاوىّ فى شرح معانى الآثار كتاب المزارعة و المساقاة ص٢٣٧ ج٢. (٣)كون الأرض صالحة الخ. فلو سبخة أو نزة لا تجوز و لو لم تصلح وقت العقد بعارض على شرف الزوال كانقطاع المآء و زمن الشتاء و نحوه تجوز اه ط ملخصا كذا فى الشامية.

و الرابع بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة و إعلاما للمعقود عليه و هو منافع الأرض أو منافع العامل

لا يعيشان إليها كانت بمنزلة التأبيد فلا تصح أيضا فلا بد من ذكر مقدار المدة و في الذخيرة و من الشرائط بيان المدة بأن يقول إلى سنة أو سنتين أو ما أشبه ذلك و إن بين وقتا لا يتمكن فيه من الزراعة فسدت المزارعة فصار ذكره و لا ذكره سواء و كذلك إذا بين مدة لا يعيش أحدهما إلى مثلها غالبا لأنه يصير في معنى إشتراط العقد إلى ما بعد الموت وذكر أبو علي النسفيّ أن مشايخنا رحمهم الله تعالى قالوا في الإجارة الرسمية التي تعقد إلى ثلاثين سنة إن كان لا يتوهم حياة العاقدين إليها غالبا بأن كانا كبيرين أو أحدهما لم تجز لأن الغالب كالمتيقن كما في المفقود يحكم بموته بموت أقرانه بحسب الغالب و إن كان في قدرة الله سبحانه و تعالى أن يعيش إلى آخر الدهر و قال الخصافّ و بعض المشايخ رحمهم الله تعالى أجاز ذلك كما في النكاح إذا بين مدة سنة و لا يصح ذلك في ظاهر الرواية و يجعل ذلك بمنزلة نكاح مؤقت و عن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أن المزارعة تصح بلا بيان المدة و يقع على زرع واحد واختاره أبو الليثّ و به قال أبو ثورّ و عن (١) أحمدّ تجوز بلا بيان المدة لأنها عقد جائز غير لازم و عند أكثر الفقهاء لازم و في (٢)النوازل سئل أبو نصر محمد بن محمد بن سلامّ عن رجل دفع أرضا مزارعة و لم يعين لها وقتا قال على مذهب علمائنا الكوفيين المزارعة فاسدة و في قول محمد بن سلمةّ الإجارة جائزة و هو على أول سنة قال الفقيهّ و به نأخذ و إنما قال على مذهب علمائنا الكوفيين لأن وقت المزارعة عندهم متفاوت فابتداؤه و انتهاؤه مجهول عندهم و أجاز المعاملة على أول سنة و لم يجز المزارعة فأما في بلادنا فوقت المزارعة معلوم فيجوز و إن لم يوقت كما يجوز المعاملة إلى هنا لفظ النوازل (و الرابع) أي الشرط الرابع (بيان من عليه البذر قطعا للمنازعة) لأن المعقود عليه يختلف باختلافه (و إعلاما للمعقود عليه) لأن جهالته تفضي إلى المنازعة (و هو) أي المعقود عليه (منافع الأرض) إن كان البذر من قبل العامل (أو منافع العامل) إن كان البذر من قبل صاحب الأرض ففي الأول العامل مستأجر للأرض و في الثاني رب الأرض مستأجر للعامل فلا بد من بيان ذلك بالإعلام و هذا إذا لم يذكر لفظا يدل على أن البذر من قبل من هو أما إذا ذكر لفظا يدل عليه فذلك يكفي ذكر

---

(١)عن احمد رحمه الله تعالى الخ. كما في المغني لابن قدامة الحنبليّ ص٥٦٨ ج٥. (٢) و في النوازل الخ. و في البزازية: و عن محمد رحمه الله تعالى جواز المزارعة بلا بيان المدة و تقع على أول زرع يخرج زرعا واحدا و به أخذ الفقيهّ و عليه الفتوى و إنما شرط محمد رحمه الله تعالى بيان المدة في الكوفة و نحوها لأن وقتها متفاوت عندهم و ابتداؤها و انتهاؤها مجهول عندهم اه لكن قال في الخانية بعد ذلك و الفتوى على جواب الكتاب أي من أنه شرط قال في الشرنبلالية فقد تعارض ما عليه الفتوى اه كذا في رد المحتار.

و الخامس بيان نصيب من لا بذر من قبله لأنه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد أن يكون معلوما و ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد و السادس أن يخلى رب الأرض بينها و بين العامل حتى لو شرط عمل رب الأرض يفسد العقد لفوات التخلية و السابع الشركة فى الخارج بعد حصوله لأنه ينعقد شركة في الإنتهاء

إبن رستمؒ عن محمدؒ من قال لغيره آجرتك أرضى هذه سنة بالنصف أو قال بالثلث جاز و البذر على المزارع لأن الأجرة تكون على المزارع المستأجر فهذا بيان أن البذر على المزارع و لو قال آجرتك لتزرع أرضى هذه بالثلث جاز و البذر على رب الأرض و أما إذا قال دفعت أرضى إليك مزارعة بالثلث لا يجوز إذ ليس فيه بيان من عليه البذر و حكى عن أئمة بلخ رحمهم الله تعالى أن بيان من عليه البذر إنما يشترط فى موضع ليس فيه عرف ظاهر أن البذر على من يكون أو كان العرف مشتركا و كل موضع كان بينهم عرف ظاهر أن البذر يكون على أحدهما بعينه لا يشترط بيان من عليه إذ المعروف كالمشروط كما فى نقد البلد كذا فى الذخيرة و عند أحمد و الشافعي رحمهما الله تعالى إذا كان البذر من جهة رب الأرض تصح المزارعة و إن كان من جهة العامل تفسد فحينئذ لا يحتاج لصحته إلى بيان من عليه البذر و عن أحمدؒ يجوز أن يكون البذر منهما و به قال أبو يوسف و محمد و طائفة من أهل الحديث رحمهم الله تعالى و فى المغني (١) لإبن قدامةؒ هو الصحيح لأنه ﷺ عامل أهل خيبر على أن يعملوها من أموالهم فظاهره أن البذر من أهل خيبر و الأصل المعول عليه في صحة المزارعة هذا الحديث (و الخامس) أى الشرط الخامس (بيان نصيب من لا بذر من قبله لأنه يستحقه عوضا بالشرط فلا بد أن يكون معلوما و ما لا يعلم لا يستحق شرطا بالعقد) أى حال كونه شرطا بالعقد (و السادس) أى الشرط السادس (أن يخلى (٢) رب الأرض بينها) أى بين الأرض (و بين العامل حتى لو شرط عمل رب الأرض يفسد العقد لفوات التخلية) و هذا ظاهر و كذا يشترط أن يخلى رب النخيل بينه و بين العامل حتى إذا شرط عمله مع العامل لا يحوز (و السابع) أى الشرط السابع (الشركة في الخارج بعد حصوله لأنه ينعقد شركة فى الانتهاء) المراد منه أن يشترط العاقدان زمان العقد أن يكون جميع الخارج بينهما إذا حصل و ليس المراد منه حصول حقيقة الشركة في الخارج حين العقد لأن ذلك لا يكون إلا بعد الخروج

---

(١)المغنى ص ٥٩٠ ج٥. (٢)أن يخلى الخ. و من التخلية أن تكون الأرض فارغة عند العقد فان كان فيها زرع قد نبت يجوز العقد ويكون معاملة لا مزارعة و إن كان قد أدرك لا يجوز العقد لأن الزرع بعد الادراك لا يحتاج إلى العمل فيتعذر تجويزها معاملة أيضا كذا فى الخانية.

فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد و الثامن بيان جنس البذر ليصير الأجر معلوما قال و هي عندهما على أربعة أوجه

فلا يكون شرطا لأن شرط الشيء لا بد أن يكون سابقا عليه لتوقفه عليه لا متأخرا (فما يقطع هذه الشركة كان مفسدا للعقد) لأنه إذا شرط فيها ما يقطع الشركة في الخارج يقع إجارة محضة و القياس يأبى جواز الإجارة المحضة بأجر معلوم و عن هذا قلنا إذا شرط صاحب البذر أن يرفع بذره من الخارج و الباقي بينهما تفسد المزارعة بلا خلاف و لو شرط صاحب البذر قدر العشر من الخارج و الباقي بينهما تصح المزارعة لأن هذا الشرط لا يقطع الشركة في الخارج و إن قل يكون له عشر و هو الحيلة لصاحب البذر إذا أراد أن يصل إليه أن يشترط قدر البذر باسم العشر أو الثلث أو ما أشبه ذلك و الباقي بينهما (و الثامن) أي الشرط الثامن (بيان جنس البذر ليصير الأجر معلوما) لأن الأجر بعض الخارج و إعلام جنس البذر شرط قال شيخ الإسلامؒ هذا قياس و في الإستحسان ليس بشرط و فوض الأمر إلى المزارع و قال في موضع آخر بيان جنس البذر شرط من غير ذكر قياس واستحسان و هذا أقرب إلى الصواب إلا إذا أعم بأن قال ما بدا لك فكان البذر من جهة العامل أو قال ما بدا لي فكان البذر من رب الأرض و إن لم يكن شيء من ذلك فسدت المزارعة و لو زرعها مع الفساد ينقلب العقد جائزا لأن جنس البذر صار معلوما كذا (٢) في الذخيرة (قال) أي القدوريؒ في مختصره (و هي عندهما) أي المزارعة عند أبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (على (٣) أربعة أوجه) هذا الإنحصار على رواية القدوريؒ و هو بالإستقراء لأن قيام المزارعة على أربعة أشياء

---

(١)لأن الأجر الخ. و لأن بعضها أضر بالأرض كذا في الشامية. (٢)كذا في الذخيرة. و في منية المفتي: قال إن زرعتها حنطة فبكذا أو شعيرا فبكذا جاز و لو قال على أن تزرع بعضها حنطة و بعضها شعيرا لا. (٣)على أربعة أوجه. و في الدر المختار: و كذا صحت أي المزارعة لو كان الأرض و البذر لزيد و البقر و العمل للآخر أو الأرض له و الباقي للآخر أو العمل له و الباقي للآخر فهذه الثلاثة جائزة و بطلت في أربعة أوجه لو كان الأرض و البقر لزيد أو البقر و البذر له و الآخران للآخر أو البقر أو البذر له و الباقي للآخر فهي بالتقسيم العقلي سبعة أوجه لأنه إذا كان من أحدهما أحدها و الثلاثة من الآخر فهي أربعة و إذا كان من أحدهما اثنان و اثنان من الآخر فهي ثلاثة اه. و في رد المحتار على الدر المختار: (قوله فهذه الثلاثة جائزة) قد نظمت هذه الثلاثة في بيت واحد فقلت:

أرض و بذر كذا أرض كذا عمل ... من واحد ذي ثلاث كلها قبلت

(قوله و بطلت في أربعة أوجه الخ) قد جمعت هذه الأربعة في بيت أيضا فقلت:

و البذر مع بقر أو لا كذا بقر ... لا غير أو مع أرض أربع بطلت

(قوله فهي بالتقسيم العقلي سبعة أوجه) الحصر صحيح بناء على أن بعض الأربعة من واحد و الباقي من آخر أما لو كان بعضها من واحد و الباقي منهما فهي أكثر من سبعة كما لا يخفى اه.

إن كانت الأرض و البذر لواحد و البقر و العمل لواحد جازت المزارعة لأن البقر آلة العمل فصار كما إذا استأجر خياطا ليخيط بإبرة الخياط و إن كانت الأرض لواحد و العمل و البقر و البذر لواحد جازت لأنه استئجار الأرض ببعض معلوم من الخارج فيجوز كما إذا استأجرها بدراهم معلومة و إن كانت الأرض و البذر و البقر لواحد و العمل من الآخر جازت لأنه استأجره للعمل بآلة المستأجر فصار كما إذا استأجر خياطا ليخيط ثوبه بإبرته أو طيانا ليطين بمره و إن كانت الأرض و البقر لواحد

و هي الأرض و البذر (١) و البقر و العمل و هو أمر محسوس و يعلم منه وجه الإنحصار و أما إذا كانت الأرض مشتركة أو البذر أو البقر مشتركا بينهما فوجوهها كثيرة (إن كانت الأرض و البذر لواحد و البقر و العمل لواحد جازت المزارعة) هذا هو الوجه الأول من الوجوه الأربعة (لأن البقر آلة العمل) و صاحب الأرض مستأجر للعامل و البقر آلة له فيكون تبعا فلا يكون الأجر بمقابلة البقر بل يقابل عمله فإن قلت إن قوله و هي عندهما على أربعة أوجه إن كان بيان المزارعة الصحيحة فلا يستقيم لأنها على ثلاثة أوجه و إن كان بيان المزارعة الفاسدة فلا يستقيم أيضا لأنها كذلك على ثلاثة أوجه قلت المراد المزارعة المستعملة بين الناس و هي على أربعة أوجه (فصار كما إذا استأجر خياطا ليخيط بإبرة الخياط) أي صار حكم هذا الوجه كحكم ما إذا استأجر رجل خياطا ليخيط ثوبه بإبرة الخياط لأن الإبرة آلة للعمل و صار أيضا كحكم ما إذا استأجر صباغا ليصبغ له ثوبا بصبغ من عنده فالأجر يقابل عمله دون الآلة فيجوز (و إن كانت الأرض لواحد و العمل و البقر و البذر لواحد جازت) أي المزارعة هذا هو الوجه الثاني (لأنه) أي لأن هذا الوجه (استئجار الأرض) أي استئجار رب البذر الأرض من رب الأرض (ببعض معلوم) أي بجزء معين كالنصف أو الثلث أو نحوه (من الخارج فيجوز كما إذا استأجرها بدراهم معلومة) أو دنانير معلومة في الذمة صحت فكذا إذا استأجرها بجزء مسمى من الخارج تصح (و إن كانت الأرض و البذر و البقر لواحد و العمل من الآخر جازت) أي المزارعة و هذا هو الوجه الثالث (لأنه استأجره للعمل بآلة المستأجر) أي لأن صاحب البذر و البقر و الأرض استأجر الآخر بآلة نفسه (فصار) أي حكم هذا (كما إذا استأجر خياطا ليخيط ثوبه بإبرته) أي بإبرة صاحب الثوب (أو طيانا) أي إذا استأجر طيانا (ليطين بمره) أي بمر المستاجر و المر بفتح الميم و تشديد الراء المهملة و هو المسحاة و يسمى بالفارسية بيل بكسر الباء الموحدة وسكون الياء آخر الحروف في آخره لام (و إن كانت الأرض و البقر لواحد

---

(١) البذر (بفتح فسكون) ما عزل للزراعة من الحبوب كذا في القاموس.

و البذر و العمل لآخر فهي باطلة و هذا الذى ذكره ظاهر الرواية و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز أيضا لأنه لو شرط البذر و البقر عليه يجوز فكذا إذا شرط وحده و صار كجانب العامل وجه الظاهر أن منفعة البقر ليست من جنس منفعة الأرض لأن منفعة الأرض قوة في طبعها يحصل بها النماء و منفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كل ذلك بخلق الله تعالى فلم تتجانسا فتعذر أن تجعل تابعة لها بخلاف جانب العامل لأنه تجانست المنفعتان فجعلت تابعة لمنفعة العامل

و البذر و العمل لآخر فهي باطلة) أى فالمزارعة باطلة و هذا هو الوجه الرابع (و هذا الذى ذكره) أى القدوري (ظاهر الرواية و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز أيضا لأنه لو شرط البذر و البقر عليه) أى على صاحب الآرض (يجوز فكذا إذا شرط وحده) أى فكذا يجوز إذا شرط أن يكون البقر بدون البذر عليه (و صار كجانب العامل) إذا شرط البقر على العامل أراد أن البقر تبع للأرض في هذه الصورة كما هي تبع للعامل إذا كانت من جانبه (وجه الظاهر) أى ظاهر الرواية (أن منفعة البقر ليست من جنس منفعة الأرض لأن منفعة الأرض قوة في طبعها يحصل بها النماء و منفعة البقر صلاحية يقام بها العمل كل ذلك بخلق الله سبحانه و تعالى) رد على المعتزلة و تنبيه على أنه من أهل السنة فإن عند المعتزلة الأفعال الاختيارية من الحيوان منه لا من الله سبحانه و تعالى و إلا هذا الكلام في هذا المقام مستغنى عنه فإن قلت هل كان فيه توهم حتى ينبه أنه من أهل السنة قلت نعم لأنه لما أضاف منفعة الأرض إلى قوة في طبعها توهم أن ينسب إلى القول بالطبيعة فدفع ذلك (فلم تتجانسا) أى لم تتجانس منفعة الأرض و منفعة البقر لأنهما مختلفتان (فتعذر أن تجعل تابعة لها) أى إذا كان كذلك تعذر جعل منفعة البقر تابعة لمنفعة الأرض فلما لم تجعل تابعة كان استحقاق منفعة البقر مقصودا في المزارعة و هذا لا يجوز كما لو كان من أحدهما البقر وحده و الباقي من الآخر حيث لا يجوز بالإتفاق (بخلاف جانب العامل) جواب عن قوله كجانب العامل يعني القياس فاسد (لأنه تجانست المنفعتان) أى منفعة البقر و منفعة العامل (فجعلت تابعة) أى فجعلت منفعة البقر تابعة (لمنفعة العامل) لأن البقر آلة العمل و هي من جنس عمل العامل و تحقيق هذا أن البذر إذا اجتمع مع الأرض استتبعته للتجانس و ضعف جهة البقر معهما فكان إستئجارا للعامل و أما إذا اجتمع الأرض و البقر فلم تستتبعه و كذا في الجانب الآخر فكان في كل من الجانبين معارضة بين استئجار الأرض و غير الارض و العامل و

....

غيره فكان باطلا و لقائل أن يقول استئجار الأرض و العامل منصوص عليه دون الآخرين فكان أرجح و يلزم الجواز و يمكن أن يجاب عنه بأن النص في المزارعة لما ورد على خلاف القياس على ما مر ضعف العمل به مع وجود المعارض و اعلم أن مبنى جواز هذه المسائل و فسادها على أن المزارعة تنعقد إجارة و تتم شركة و انعقادها إجارة إنما هو على منفعة الأرض أو منفعة العامل دون غيرهما من منفعة البقر و البذر لأنه إستئجار ببعض الخارج و القياس يقتضي أن البقر و البذر لا يجوز في الأرض و العامل أيضا لكنا جوزناه بالنص على خلاف القياس و إنما ورد النص فيهما دون البذر و البقر أما في الأرض فحديث عبدالله بن عمر رضي الله عنهما مضى ذكره و تعامل الناس فإنهم تعاملوا اشتراط البذر على المزارع و حينئذ كان مستأجرا للأرض ببعض الخارج و أما في العامل ففعل رسول الله ﷺ مع أهل خيبر و التعامل فإنهم ربما كانوا يشترطون البذر على رب الأرض فكان حينئذ مستأجرا للعامل بذلك فاقتصرنا على الجواز بالنص فيهما و بقي غيرهما على أصل القياس فكل ما كان من صور الجواز فهو من قبيل استئجار الأرض أو العامل ببعض الخارج أو كان المشروط على أحدهما شيئين متجانسين و لكن المنظور فيه هو استئجار الأرض أو العامل بذلك لكونه مورد الأثر و كل ما كان من صور العدم فهو من قبيل استئجار الآخرين أو كان المشروط على أحدهما شيئين غير متجانسين و لكن المنظور إليه ذلك و الضابط في معرفة التجانس ما فهم من كلامه و هو أن ما صدر فعله عن القوة الحيوانية فهو جنس و ما صدر عن غيرها فهو جنس آخر و قد بينا لك هذا في أثناء حل الكتاب و نعيده لزيادة التوضيح أما الوجه الأول فهو مما كان المشروط على أحدهما شيئين متجانسين فإن الأرض و البذر من جنس و العمل و البقر من جنس و المنظور إليه الاستئجار يجعل كأن العامل استأجر الأرض أو رب الأرض استأجر العامل و الوجه الثاني و الثالث مما فيه استئجار الأرض و العامل و أما الوجه الرابع على ظاهر الرواية فباطل لأن المشروط شيئان غير متجانسين فلا يمكن أن يكون أحدهما تابعا للآخر بخلاف المتجانسين فان الأشرف أو الأصل يجوز أن يستتبع الأخس و الفرع و أما الأنواع المتفرعة من الأنواع الأربعة فمثل أن يكون البذر من أحدهما و الباقي من الآخر فهذه المزارعة فاسدة لأنه يصير مستأجرا للارض و البقر و العامل جميعا بالبذر و لم يرد الشرع به قال فخر الدين قاضي خانْ في شرح الجامع الصغير و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز لأنه استئجار للعامل و الأرض ببعض الخارج و كل واحد منهما جائز عند الإنفراد فكذا عند الإجتماع

و ههنا وجهان آخران لم يذكرهما

و كذلك إذا كان البقر وحده من أحدهما و الباقي من الآخر فالمزارعة فاسدة في ظاهر الرواية و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز ذلك كذا في تجريد المحيط و كذلك إذا كان البقر و البذر من أحدهما و الأرض و العمل من الآخر فالمزارعة فاسدة لأن الشرع لم يرد به و في الخارج اختلاف الرواية في الوجهين في رواية لصاحب البقر و البذر كسائر المزارعات الفاسدة و في رواية يكون لصاحب الأرض ويكون ذلك قرضا و كذلك لو (١) اشترك أربعة من أحدهم البذر و من الآخر العمل و من الآخر البقر و من الآخر الأرض فالمزارعة فاسدة و قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى في كتاب (٢) الآثار أخبرنا عبدالرحمن الأوزاعي عن واصل بن أبي جميل عن مجاهد قال اشترك أربعة نفر على عهد رسول الله ﷺ فقال واحد من عندي البذر و قال الآخر من عندي العمل و قال الآخر من عندي الفدان و قال الآخر من عندي الأرض قال فالغي رسول الله ﷺ صاحب الأرض و جعل لصاحب الفدان أجرا مسمى و جعل لصاحب العمل درهما لكل يوم و ألحق الزرع كله بصاحب البذر و الفدان (٣) بالتشديد و التخفيف إسم للثورين اللذين يحرث بهما قوله ألغى صاحب الأرض يعني لم يجعل له شيئا من الخارج لا أنه لا يستوجب أجر مثل الأرض و أعطى لصاحب العمل كل يوم درهما لأن ذلك كان أجر مثل عمله و لم يذكر أجر الفدان لكونه معلوما من أجر العامل (و ههنا وجهان آخران لم يذكرهما) أي وجهان

(١)لو اشترك أربعة الخ. قال في الخانية لو اشترك ثلاثة أو أربعة و من البعض البقر وحده أو البذر وحده فسدت و كذا لو من أحدهم البذر فقط أو البقر فقط لأن رب البذر مستأجر للأرض فلا بد من التخلية بينه و بينها و هي في يد العامل لا في يده اه و عد في جامع الفصولين من الفاسدة ما لو كان البذر لواحد و الأرض لثان و البقر لثالث و العمل لرابع أو البذر و الأرض لواحد و البقر لثان و العمل لثالث لأن استئجار البقر ببعض الخارج لم يرد به أثر فاذا فسدت في حصة البقر تفسد في الباقي و عندهما فساد البعض لا يشيع في الكل و تمامه في الفصل الثلاثين و في البزازية دفع إليه أرضا ليزرعها ببذره و بقره و يعمل هذا الأجنبي على أن الخارج بينهم أثلاثا لم يجز بينهما و بين الأجنبي و يجوز بينهما و ثلث الخارج لرب الأرض و الثلثان للعامل و على العامل أجر مثل عمل الأجنبي و لو كان البذر من رب الأرض جاز بين الكل اه كذا في الشامية. (٢)كتاب الآثار باب المزارعة بالثلث و الربع ص ١٨٩.
(٣)الفدان الخ. و في لسان العرب: الفدان بتخفيف الدال الذي يجمع أداة الثورين في القران للحرث و الجمع أفدنة (كأطعمة) و فدن (بضمتين) و الفدان (بالتشديد) كالفدان و قيل الفدان (بالتشديد) الثور و قال أبو حنيفة الفدان (بالتشديد) الثوران اللذان يقرنان فيحرث عليهما قال و لا يقال للواحد منهما فدان. أبو عمرو: الفدان (بالتشديد) واحد الفدادين و هي البقر التي يحرث بها. قال أبو حاتم: تقول العامة الفدان و الصواب الفدان بالتخفيف قال ابن بري: ذكره سيبويه في كتابه و رواه عنه أصحابه فدان بالتخفيف و جمعه على أفدنة (كأطعمة) اه ملخصا.

أحدهما أن يكون البذر لأحدهما و الأرض و البقر و العمل لآخر و إنه لا يجوز لأنه يتم شركة بين البذر و العمل و لم يرد به الشرع و الثاني أن يجمع بين البذر و البقر و إنه لا يجوز أيضا لأنه لا يجوز عند الإنفراد فكذا عند الإجتماع و الخارج في الوجهين لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة و في رواية لصاحب الأرض و يصير مستقرضا للبذر قابضا له باتصاله بأرضه قال و لا تصح المزارعة إلا على مدة معلومة لما بينا و أن يكون الخارج شائعا بينهما تحقيقا لمعنى الشركة

آخران باطلان لم يذكرهما القدوريّ (أحدهما) أي أحد الوجهين (أن يكون البذر لأحدهما و الأرض و البقر و العمل لآخر و إنه) أي و إن هذا الوجه (لا يجوز لأنم يتم شركة بين البذر و العمل) لأن صاحب البذر مستأجر للأرض و التخلية بين المستأجر و المستأجر شرط فانعدمت التخلية ههنا لأن الأرض تكون في يد العامل و بقي إشكال و هو أنه أوجب لصاحب الأرض أجر مثل أرضه و لم يسلم صاحب الأرض ههنا الأرض إلى صاحب البذر فكيف يستوجب عليه أجر مثله و الجواب أن منفعة العامل و منفعة اللأرض كلها صارت مسلمة إلى صاحب البذر بسلامة الخارج له حكما و كذلك إن لم تخرج الأرض شيئا لأن عمل العامل بأمره في إلقاء بذره كعمله بنفسه فيستوجب أجر المثل عليه في الوجهين (و لم يرد به الشرع) أي لم يرد بهذا الوجه الشرع فلا يجوز (و الثاني) أي الوجه الثاني (أن يجمع بين البذر و البقر) بأن يكون البذر و البقر من أحدهما و العمل من الآخر (و إنه) أي و إن هذا الوجه (لا يجوز أيضا لأنه لا يجوز عند الانفراد) يعني إذا كان البذر وحده من جانب و إذا كان البقر وحدها من جانب (فكذا عند الاجتماع) أي فكذا لا يجوز إذا كان البذر و البقر جميعا من جانب (و الخارج في الوجهين) المذكورين آنفا (لصاحب البذر في رواية اعتبارا بسائر المزارعات الفاسدة) ذكر هذه الرواية الصدر الشهيدّ في المزارعة و قال تاج الشريعةّ مقدار بذره و مقدار ما غرم من أجر العمل و الأرض و يتصدق بالفضل (و في رواية) ذكرها الصدر الشهيدّ أيضا في المزارعة (لصاحب الأرض و يصير) أي صاحب الأرض (مستقرضا للبذر قابضا له) أي للبذر (باتصاله بأرضه) أي باتصال البذر بأرض صاحب الأرض و هذا في الحقيقة جواب إشكال و هو أن القرض يشترط فيه القبض و لا قبض ههنا فأجاب بأن إتصال البذر بأرضه كالقبض (قال) أي القدوريّ (و لا تصح المزارعة إلا على مدة معلومة لما بينا) أشار به إلى قوله في شروط المزارعة و الثالث بيان المدة لأنه عقد على منافع الأرض الخ (و أن يكون الخارج بينهما شائعا) أي و لا تصح أيضا إلا أن تكون الخارج بينهما شائعا (تحقيقا لمعنى الشركة) و لا خلاف فيه للثلاثة رحمهم الله

فإن شرطا لأحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لأن به تنقطع الشركة لأن الأرض عساها لا تخرج إلا هذا القدر و صار كاشتراط دراهم معدودة لأحدهما في المضاربة و كذا إذا شرطا أن يرفع صاحب البذر بذره ويكون الباقي بينهما نصفين لأنه يؤدي إلى قطع الشركة في بعض معين أو في جميعه بأن لم يخرج إلا قدر البذر و صار كما إذا شرطا رفع الخراج و الأرض خراجية و أن يكون الباقي بينهما بخلاف ما إذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه أو للآخر و الباقي بينهما لأنه معين مشاع فلا يؤدي إلى قطع الشركة كما إذا شرطا رفع العشر و قسمة الباقي بينهما و الأرض عشرية قال و كذلك

تعالى (فإن شرطا لأحدهما قفزانا مسماة فهي باطلة لأن به) أي بهذا الشرط (تنقطع الشركة لأن الأرض عساها لا تخرج إلا هذا القدر) أي القدر الذي شرطاه لأحدهما و عسى ههنا بمعنى لعل (و صار كاشتراط دراهم معدودة لأحدهما في المضاربة) أي صار حكم هذا كحكم ما إذا اشترط أحد المتعاقدين في المضاربة دراهم معينة له فإنه يفسد به المضاربة لأن شرط ذلك يقطع الشركة كما مر في المضاربة (و كذا) أي لا تجوز (إذا اشترطا أن يرفع صاحب البذر بذره و يكون الباقي بينهما نصفين لأنه يؤدي إلى قطع الشركة في بعض معين) و هو قدر البذر (أو في جميعه) أي أو يؤدي إلى قطع الشركة في جميع الخارج (بأن لم يخرج) من الأرض (إلا قدر البذر) فيأخذه صاحب البذر فيقطع به الشركة فلا يجوز (و صار كما) أي صار حكم هذا في عدم الجواز كحكم ما (إذا شرطا رفع الخراج و الأرض خراجية) أي و الحال أن الأرض خراجية (و أن يكون الباقي بينهما) أي و شرطا أن يكون الباقي بعد رفع الخراج بينهما لأنه يحتمل أن لا يخرج إلا مقدار الخراج فيكون قطعا للشركة و في الذخيرة هذا إذا كان خراجها خراج وظيفة بأن يكون دراهم أو دنانير مسماة بحسب الخارج أو قفزانا معلومة و أما إذا كان خراج مقاسمة و هو جزء من الخارج مشاعا نحو الثلث أو الربع فانه لا تفسد المزارعة بهذا الشرط (بخلاف ما إذا شرط صاحب البذر عشر الخارج لنفسه أو للآخر و الباقي بينهما) حيث يجوز (لأنه معين مشاع فلا يؤدي إلى قطع الشركة) فإن ما من خارج و إن قل إلا و له عشر فبقي الشركة في الباقي (كما إذا شرطا رفع العشر و قسمة الباقي بينهم و الأرض عشرية) أي و الحال أن الأرض عشرية يعني يجوز هذا أيضا و في شرح الكافي لو كانت الأرض عشرية فشرط رفع العشر إن كانت تسقى سيحا و نصف العشر إن كانت تسقى بدلو و الباقي بينهما نصفان كان جائزا لما مر أن هذا الشرط لا يوهم قطع الشركة (قال) أي القدوريّ في مختصره (و كذلك) أي

إن شرطا ما على الماذيانات و السواقى معناه لأحدهما لأنه إذا شرط لأحدهما زرع موضع معين أفضى ذلك إلى قطع الشركة لأنه لعله لا يخرج إلا من ذلك الموضع و على هذا إذا شرط لأحدهما ما يخرج من ناحية معينة و لآخر ما يخرج من ناحية أخرى و كذا إذا شرطا لأحدهما التبن و للآخر الحب لأنه عسى يصيبه آفة فلا ينعقد الحب و لا يخرج إلا التبن و كذا إذا شرطا التبن نصفين و الحب لأحدهما بعينه لأنه يؤدى إلى قطع الشركة فيما هو المقصود و هو الحب و لو شرطا الحب نصفين و لم يتعرضا

لا تجوز المزارعة (إن شرطا ما على الماذيانات و السواقى) لأنه يحتمل أن لا يحصل الريع (١) إلا منها فيؤدى إلى قطع الشركة و لا خلاف فيه للثلاثة رحمهم الله تعالى و الماذيانات جمع ماذيان و هو أصغر من النهر و أعظم من الجدول فارسى معرب و قيل ما يجتمع فيه ماء السيل ثم يسقى منه الأرض و السواقى جمع ساقية و هى فوق الجدول و دون النهر كذا فى المغرب (٢) فيكون كلاهما واحدا و يحتمل أن يكون بينهما فرق فلذلك أوردهما بعطف أحدهما على الآخر فقيل الماذيانات الأنهار التى خارج الزرع و السواقى الأنهار الصغار فى الزرع و قيل الماذيانات أوسع من السواقى (معناه لأحدهما) أى معنى قول القدورىّ و كذلك إن شرطا ما على الماذيانات إن شرطا لأحدهما (لأنه إذا شرط لأحدهما زرع موضع معين أفضى ذلك إلى قطع الشركة لأنه لعله لا يخرج إلا من ذلك الموضع) أى لأن الشأن لعل الزرع لا يخرج إلا من ذلك الموضع المعين (و على هذ) أى على ما ذكرنا من عدم الجواز (إذا شرط لأحدهما ما يخرج) من الزرع (من ناحية معينة و لآخر ما يخرج من ناحية أخرى) أى و شرط لآخر ما يخرج من الزرع من ناحية أخرى (و كذا) أى لا يصح (إذا شرطا لأحدهما التبن و للآخر الحب) ذكره تفريعا على مسألة القدورى و هو على خمسة أوجه و هذا أولها (لأنه) أى لأن الشأن (عسى يصيبه آفة) أى عسى الزرع يصيبه آفة (فلا ينعقد الحب و لا يخرج إلا التبن) فيؤدى إلى قطع الشركة فلا يجوز (و كذا إذا شرطا التبن نصفين) هذا هو الوجه الثانى أى و كذا لا يجوز إذا شرطا أن يكون التبن بينهما نصفين (و الحب) بالنصب عطفا على التبن أى و شرطا الحب (لأحدهما بعينه لأنه يؤدى إلى قطع الشركة فيما هو المقصود و هو الحب) و كل شرط يؤدى إلى قطع الشركة يفسد المزارعة (و لو شرطا الحب نصفين) هذا هو الوجه الثالث أى و لو شرطا أن يكون الحب بينهما نصفين (و لم يتعرضا

---

(١) الريع بفتح الراء وسكون الياء المثناة التحتية الفضل و المراد به الخارج. (٢) المغرب مادة مذن ص ٢٦٢ ج٢ و مادة سقى ص ٤٠٣ ج١.

للتبن صحت لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود ثم التبن يكون لصاحب البذر لأنه نماء ملكه و في حقه لا يحتاج إلى الشرط و المفسد هو الشرط و هذا سكوت عنه و قال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى التبن بينهما أيضا اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان و لأنه تبع للحب و التبع يقوم بشرط الأصل و لو شرطا الحب نصفين و التبن لصاحب البذر صحت لأنه حكم العقد و إن شرطا التبن للآخر فسدت لأنه شرط يؤدى إلى قطع الشركة بأن لا يخرج إلا التبن

للتبن) بأن سكتا عنه (صحت) أي المزارعة (لاشتراطهما الشركة فيما هو المقصود) و هو الحب (ثم التبن يكون لصاحب البذر لأنه) أي البذر (نماء ملكه) و في بعض النسخ نماء بذره و هو الأصوب (و في حقه) أي و في حق صاحب البذر (لا يحتاج إلى الشرط) لأن الكل تولد عن ملكه و استحقاق العامل بالشرط و لم يوجد (و المفسد هو الشرط) أي المفسد للمزارعة هو الشرط الفاسد (و هذا سكوت عنه) أي الشرط الفاسد سكت عنه ههنا لأنهما سكتا عنه و السكوت عنه لا يفسد و إنما المفسد ذكره و هكذا وقع في النسخ سكوت عنه و الصواب مسكوت عنه على ما لا يخفى (و قال مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى التبن بينهما أيضا) أي يكون التبن بين المتعاقدين كما يكون الحب (اعتبارا للعرف فيما لم ينص عليه المتعاقدان) فان العرف عندهم أن الحب و التبن يكون بينهما نصفين و تحكيم العرف عند الإشتباه واجب و قال الطحاوي في مختصره روى أصحاب الإملاء رحمهم الله تعالى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن المزارعة فاسدة و جعل محمد رحمه الله تعالى التبن لصاحب البذر إلا أن يقع الشرط بينهما بخلاف ذلك ثم وجدنا لمحمد رحمه الله تعالى بعد ذلك ما يدل على رجوعه عن قوله إلى ما قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في الإملاء قال هو الصحيح و به نأخذ (و لأنه تبع للحب) أي و لأن التبن تبع للحب (و التبع يقوم بشرط الأصل) يعني أن التبن لما كان تبعا كان ذكر الشرط في الحب ذكرا في التبن حيث يكون التبن بينهما أيضا فكأنهما شرطا في التبن أن يكون بينهما كالجندي يصير مقيما بنية الإمام و كالعبد يصير مقيما بنية المولى (و لو شرطا الحب نصفين و التبن لصاحب البذر صحت) أي المزارعة و هذا هو الوجه الرابع (لأنه حكم العقد) يعني أنهما لو سكتا عن ذكر التبن كان التبن لصاحب البذر لأنه موجب العقد فإذا نصا عليه كأنما صرحا بما هو موجب العقد فلا يتغير به وصف العقد فكان وجود الشرط و عدمه سواء (و إن شرطا التبن للآخر فسدت) أي المزارعة و هذا هو الوجه الخامس (لأنه شرط يؤدى إلى قطع الشركة بأن لا يخرج إلا التبن) و كل شرط

و استحقاق غير صاحب البذر بالشرط قال و إذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الإلتزام و إن لم تخرج الأرض شيئا فلا شيء للعامل لأنه يستحقه شركة و لا شركة فى غير الخارج و إن كانت إجارة فالأجر مسمى فلا يستحق غيره بخلاف ما إذا فسدت لأن أجر المثل فى الذمة و لا تفوت الذمة بعدم الخارج قال و إذا فسدت فالخارج لصاحب البذر لأنه نماء ملكه و استحقاق الآخر بالتسمية و قد فسدت فبقى النماء كله لصاحب البذر قال و لو كان البذر من قبل رب الأرض فللعامل أجر مثله لا يزاد على مقدار ما شرط له

يؤدى إلى قطع الشركة يفسد المزارعة كما قلنا (و استحقاق غير صاحب البذر بالشرط) يعنى غير صاحب البذر لا يستحق إلا بالشرط و هذا الشرط يؤدى إلى قطع الشركة فتفسد (قال) أى القدورىؒ (و إذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط لصحة الإلتزام و إن لم تخرج الأرض شيئا فلا شيء للعامل لأنه يستحقه شركة) أى لأن العامل يستحق ما شرطاه شركة فى الانتهاء (و لا شركة فى غير الخارج) و الحكم فى الشركة فى الربح إذا لم يوجد الربح لا شيء للعامل فكذا هنا (و إن كانت إجارة) هذا جواب عما يقال كانت الأرض إجارة ابتداء فلا بد من الأجرة و تقرير الجواب أن الأرض إن كانت إجارة فى الابتداء (فالأجر مسمى) أى معين و قد فات (فلا يستحق غيره) أى غير المسمى و لا يشكل بما إذا كانت الأجرة عينا فى الإجارة و هلكت الأجرة قبل التسليم يجب على المستأجر أجر المثل فينبغى أن يكون كذلك فيما نحن فيه لأن الأجر المعين هناك قبل التسليم و ههنا بعد التسليم لأن العامل قبض البذر الذى يتفرع عليه الخارج و قبض الأصل قبض لفرعه و الأجرة العين إذا هلكت بعد التسليم إلى الأجير لا يجب للأجير شيء آخر فكذا ههنا كذا فى جامع المحبوبى (بخلاف ما إذا فسدت) أى المزارعة (لأن أجر المثل فى الذمة) أى لأن وجوب أجر المثل فى الذمة (و لا تفوت الذمة بعدم الخارج) لأن عدم الخارج لا يمنع وجوب ما فى الذمة (قال) أى القدورىؒ (و إذا فسدت) أى المزارعة (فالخارج لصاحب البذر لأنه نماء ملكه) أى ملك صاحب البذر (و استحقاق الآخر بالتسمية و قد فسدت) أى التسمية لأن المشروط فى المزارعة بمنزلة البذر المسمى فى عقد الإجارة و التسمية لا تصح مع فساد العقد فإذا بطلت التسمية بالفساد (فبقى النماء كله لصاحب البذر) لأنه نماء ملكه (قال) أى القدورىؒ (و لو كان البذر من قبل رب الأرض فللعامل أجر مثله) يعنى فى صورة فساد المزارعة (لا يزاد على مقدار ما شرط له) أى لا يزاد أجر المثل على القدر الذى شرط للعامل و فى شرح الكافى و يطيب لصاحب الأرض جميع ما أخرجته الأرض لأنه تولد من بذره بقوة أرضه و لو كان البذر من قبل

لأنه رضي بسقوط الزيادة و هذا عند أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله تعالى و قال محمد رحمه الله تعالى له أجر مثله بالغا ما بلغ لأنه استوفى منافعه بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها إذ لا مثل لها و قد مر في الإجارات

العامل يطيب له من الخارج مقدار بذره و ما غرمه و يتصدق بالفضل لأنه تولد بقوة أرض الغير و قد فسد ذلك العقد الذى استحق به تلك المنفعة فتمكن فيه شبهة الخبث (لأنه) أى العامل (رضي بسقوط الزيادة) على أجر المثل لأن له دخلا في مباشرة ما يوجب فساد العقد (و هذا) أى عدم الزيادة على أجر المثل (عند أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله تعالى و قال محمد رحمه الله تعالى له) أى للعامل (أجر مثله بالغا ما بلغ) و به قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى و بالغا نصب على الحال من الأجر و ما بلغ في محل نصب على أنه مفعول بالغا و مفعول بلغ محذوف و هو الضمير العائد إلى كلمة ما فافهم (لأنه) أى لأن صاحب الأرض (استوفى منافعه) أى منافع العامل (بعقد فاسد فيجب عليه قيمتها) أى يجب على رب الأرض قيمة منافع العامل (إذ لا مثل لها) أى للمنافع فيجب قيمتها بالغة ما بلغت (و قد مر) أى قد مر هذا الخلاف و في بعض النسخ و قد مرت أى المسئلة (في الاجارات) و قال السغناقيّ و في هذا الذى ذكره من الحوالة نوع تغيير لأنه ذكر في باب الإجارة الفاسدة من كتاب الاجارات في مسألة ما إذا استأجر حمارا ليحمل عليه طعاما بقفيز منه فالاجارة فاسدة ثم قال و لا يجاوز بالأجر قفيز لأنه لما فسدت الاجارة فالواجب الأقل مما سمى و من أجر المثل و هذا بخلاف ما إذا اشتركا في الاحتطاب حيث يحب الأجر بالغا ما بلغ عند محمد رحمه الله تعالى لأن المسمى هناك غير معلوم فلم يصح الحط فبمجموع هذا الذى ذكره في الاجارة يعلم أن عند محمد رحمه الله تعالى لا يبلغ أجر المثل بالغا ما بلغ في الاجارة الفاسدة كما هو قولهما إلا في الشركة في الاحتطاب ثم ذكر ههنا و قال محمد رحمه الله تعالى له أجر مثله بالغا ما بلغ إلى أن قال و قد مر في الاجارات و ذلك يدل على أن مذهبه في جميع الاجارات الفاسدة أن يبلغ الأجر بالغا ما بلغ و ليس كذلك و قال الاترازيّ أيضا هذا كلام موهم لأن الخلاف بين أبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى ذكر في الشركة الفاسدة في كتاب الشركة لا في كتاب الاجارات لأن الاجارة الفاسدة لا خلاف فيها بين علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى لأن فساد الاجارة إذا كان لعدم التسمية أو لجهالة المسمى بأن جعل الأجرة ثوبا أو دابة يجب أجر المثل بالغا ما بلغ و إن كان المسمى معلوما و لكن فسدت بسبب شرط فاسد و نحوه يجب الأقل من أجر المثل و المسمى و لا يجاوز بالاجر المسمى و قال زفر و الشافعي رحمهما الله تعالى يجب

و إن كان البذر من قبل العامل فلصاحب الأرض أجر مثل أرضه لأنه استوفى منافع الأرض بعقد فاسد فيجب ردها و قد تعذر و لا مثل لها فيجب رد قيمتها و هل يزاد على ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذى ذكرناه و لو جمع بين الأرض و البقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل أجر مثل الأرض و البقر هو الصحيح لأن له مدخلا فى الإجارة

أجر المثل بالغا ما بلغ انتهى و الجواب بأن هذه الاجارة من قبيل الشركة فى الاحتطاب لأن الأجر غير معلوم قبل خروج الخارج و هذه حوالة بلا تغيير و لا إيهام فافهم (و إن كان البذر من قبل العامل فلصاحب الأرض أجر مثل أرضه) هذا من مسائل القدورى (لأنه) أى العامل (استوفى منافع الأرض بعقد فاسد فيجب ردها) أى رد المنافع لأن هذا مقتضى القياس و لكن هذا لا يمكن أشار إليه بقوله (و قد تعذر) أى رد المنافع لأنها تلاشت واضمحلت (و لا مثل لها) أى لمنافع الأرض حتى يرد مثلها (فيجب رد قيمتها) أى إذا كان كذلك فيجب رد قيمة منافع الأرض الذى استوفاها (و هل يزاد على ما شرط له من الخارج فهو على الخلاف الذى ذكرناه) آنفا و هو أن لا يزاد عليه عند أبى حنيفة رحمهما الله تعالى و أبى يوسف خلافا لمحمد رحمه الله تعالى (و لو جمع بين الأرض و البقر حتى فسدت المزارعة فعلى العامل أجر مثل الأرض و البقر) لأن للبقر مدخلا فى الإجارة لجواز إيراد عقد الإجارة عليه و المزارعة إجارة معنى فتنعقد المزارعة عليه فاسدا و يجب أجر المثل و قال الكرخيّ فى مختصره و لو أن صاحب الأرض دفع الأرض إلى صاحب العمل على أن البذر و العمل من عند العامل و الأرض و البقر من عند صاحب الأرض على أن الخارج بينهما قال هذا فاسد فى قول أبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى فإن أخرجت الأرض زرعا كثيرا فجميع الزرع لصاحب البذر و العمل و لصاحب الأرض والبقر أجر مثل أرضه و بقره على المزارع صاحب البذر و العمل و لصاحب البذر و العمل أن يستوفى من الزرع ما بذر و ما غرم و يتصدق بالفضل و لو لم تخرج الأرض شيئا غرم صاحب البذر أجر مثل الأرض و أجر مثل البقر لأن المزارعة فاسدة و لا يبالى أخرجت الأرض شيئا أو لم تخرج (هو الصحيح) احترز به عن تأويل بعض أصحابنا لقول محمد رحمه الله تعالى فى الأصل لصاحب الأرض و البقر أجر مثل أرضه و بقره على صاحب البذر أن المراد به أنْ يجب أجر مثل الأرض مكروبة أما البقر فلا يجوز أن يستحق بعقد المزارعة بحال فلا ينعقد العقد عليه صحيحا و لا فاسدا ووجوب أجر المثل لا يكون بدون عقد لأن المنافع لا تتقوم بدونه و لكن الأصح أن عقد المزارعة من جنس الإجارة و منافع البقر ما يجوز استحقاقها بعقد الإجارة فينعقد عليها عقد المزارعة بصفة الفساد فيجب أجر مثلها كما يجب أجر مثل الأرض كذا فى المبسوط (لأن له مدخلا فى الإجارة) أى لأن للبقر دخلا فى الاجارة بأن استأجرها ليحمل عليها

و هي إجارة معنى و إذا استحق رب الأرض الخارج لبذره في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه لأن النماء حصل في أرض مملوكة له و إن استحقه العامل أخذ قدر بذره و قدر أجر الأرض و تصدق بالفضل لأن النماء يحصل من البذر و يخرج من الأرض و فساد الملك في منافع الأرض أوجب خبثا فيه فما سلم له بعوض طاب له و ما لا عوض له تصدق به قال و إذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه لأنه لا يمكنه المضي في العقد إلا بضرر يلزمه فصار كما إذا استأجر أجيرا ليهدم داره

(و هي إجارة معنى) أي المزارعة المذكورة إجارة من حيث المعنى و لكنها بصفة الفساد فيجب أجر المثل (و إذا استحق رب الأرض الخارج لبذره) أي لأجل البذر له (في المزارعة الفاسدة طاب له جميعه) أي جميع الخارج فإذا طاب له جميعه لا يجب عليه أن يتصدق بشيء من ذلك (لأن النماء حصل في أرض مملوكة له) أي لرب الأرض و قد ذكرناه (و إن استحقه العامل) أي و إن استحق الخارج العامل لكون البذر له (أخذ قدر بذره و قدر أجر الأرض و تصدق (١) بالفضل) أي بالزائد على قدر البذر و أجر الأرض (لأن النماء يحصل من البذر و يخرج من الأرض و فساد الملك في منافع الأرض أوجب خبثا فيه) أي في الفضل لأنه فضل زرع خرج له من أرض غيره (فما سلم له بعوض طاب له و ما لا عوض له تصدق به) لتمكن الخبث فيه (قال) أي القدوري (و إذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه) أي على العمل هذا قبل إلقاء البذر أما بعد إلقاء البذر فيجبر و لا يمكنه الفسخ إلا بعذر لصيرورة العقد لازما من الجانبين و قد بينا أن العقد لازم عند أكثر الفقهاء (لأنه لا يمكنه المضي في العقد إلا بضرر يلزمه) و هو استهلاك البذر في الحال (فصار كما) أي صار حكم هذا كحكم ما (إذا استأجر أجيرا ليهدم داره) ثم ندم

---

(١) تصدق بالفضل الخ. و في الهندية عن النهاية: و إذا أراد رب الأرض و المزارع أن يطيب لهما الزرع في موضع فسدت المزارعة عنده و عندهما أو عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في موضع صحت المزارعة عندهما فالوجه في ذلك ما حكي عن الشيخ الامام اسماعيل الزاهد رحمه الله تعالى أنه يميز النصيبان نصيب رب الأرض و نصيب المزارع و يقول رب الأرض للمزارع وجب لي عليك أجر مثل الأرض أو نقصانها ووجب لك علىّ أجر مثل عملك و ثيرانك و قدر بذرك فهل صالحتني على هذه الحنطة و على ما وجب لك علىّ عما وجب لي عليك فيقول المزارع صالحت ويقول المزارع لرب الأرض قد وجب لي عليك أجر مثل عملي و ثوري و بذري و وجب لك علىّ أجر مثل الأرض أو نقصانها فهل صالحتني على ما وجب لك علىّ عما وجب لي عليك و على هذه الحنطة فيقول رب الأرض صالحت فاذا تراضيا على ذلك جاز و يطيب لكل واحد منهما ما أصابه لأن الحق بينهما لا يعدوهما فاذا تراضيا فقد زال الموجب للخبث اه.

و إن امتنع الذى ليس من قبله البذر أجبره الحاكم على العمل لأنه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر و العقد لازم بمنزلة الإجارة إلا إذا كان عذر يفسخ به الاجارة فيفسخ به المزارعة قال و لو امتنع رب الأرض و البذر من قبله

لا يجبر عليه (و إن امتنع الذى ليس من قبله البذر أجبره الحاكم على العمل لأنه لا يلحقه بالوفاء بالعقد ضرر و العقد لازم بمنزلة الاجارة) فيلزمه الوفاء و هذا قول العامة إلا فى رواية عن أحمد رحمه الله تعالى أن العقد غير لازم عنده و قال الكرخىّ فى مختصره إذا تعاقد رجلان على زراعة أرض سنة ثم بدا لأحدهما أن لا يزرع فقال لا أريد أن أزرع هذه الأرض و لا غيرها أو قال لا أريد أن أزرع هذه الأرض و أريد أن أزرع غيرها فإنك تنظر فى هذا فإذا كان الممتنع من قبله البذر فله ذلك و إن كان ليس من قبله البذر فليس له أن يمتنع إلا من عذر و لو كانت الاجارة للمزارعة وقعت بأجر غير ما يخرج منها ثم أراد المستأجر أن يدع المزارعة و لا يزرع هذه الأرض و لا غيرها فله ذلك و إن قال لا أزرع هذه الأرض و أزرع غيرها لم يكن له ذلك و قيل له إقبض الأرض فتكون فى يديك فإن شئت زرعت و إن شئت لم تزرع فإذا تمت السنة كان عليك ما سميت من الأجر و ان امتنع صاحب الأرض قال قد بدا لى أن لا أوجر أرضا للزراعة لم يكن له ذلك و يجبر على تسليم الأرض إلا أن يكون له عذر فى ذلك (إلا إذا كان عذر) استثناء من قوله و العقد لازم و كان تامة فلا يحتاج إلى الخبر و المعنى إلا إذا وجد عذر و فى بعض النسخ عذرا بالنصب فعلى هذا يكون عذرا خبر كان ويكون إسمه ضميرا مستقرا فيه عائدا إلى مقدر تقديره إلا إذا كان الامتناع عذرا أى الموجب للامتناع عذرا (يفسخ به الإجارة) هذه الجملة صفة لقوله عذرا و الباء فى به للببسية و الضمير المجرور راجع إلى قوله عذرا (فيفسخ به المزارعة) لأنها إجارة معنى كما ذكرنا قال الكرخىّ فى مختصره العذر أن يكون على رب الأرض دين فادح لا يقدر على أدائه إلا من ثمن هذه الأرض فله أن يبيعها فيه و فى فتاوى العتابى لو كان المزارع سارقا يخاف منه لرب الأرض أن يفسخه و قال فى شرح الكافى و الأعذار ثلاثة المرض الذى يقعد العامل عن العمل و خيانة العامل و الدين الذى لا وفاء به عنده سوى بيع الأرض ثم قال و لو دفع إليه نخلا معاملة بالنصف ثم بدا للعامل أن يترك العمل أو يسافر فإنه يجبر على العمل لأن هذا ليس بعذر فى حقه لأنه أمكنه الاستعانة بغيره و كذا إن بدا لصاحب النخل أن يعمل بنفسه و يمنع العامل لم يكن له ذلك لأنه لا ضرر فى حقه لأنه لا يفسد عليه شيئا فلم يتحقق العذر فامتنع الفسخ (قال و لو امتنع رب الأرض) أى من العقد (و البذر من قبله) أى و الحال أن البذر من قبل رب

و قد كرب المزارع الأرض فلا شيء له في عمل الكراب قيل هذا في الحكم أما فيما بينه و بين الله تعالى يلزمه استرضاء العامل لأنه غره في ذلك قال و إذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتباراً بالإجارة و قد مر الوجه في الإجارات فلو كان دفعها ثلاث (١) سنين فلما نبت الزرع في السنة الأولي و لم يستحصد

الأرض (و قد كرب المزارع الأرض) أي و الحال أن المزارع العامل قد كرب أي قلب الأرض (فلا شيء له) أي للمزارع العامل (في عمل الكراب) لأن المأتي به مجرد المنفعة و هو لا يتقوم إلا بالعقد و العقد قوم بجزء من الخارج و قد فات فلا يستوجب شيئا (قيل (٢) هذا) أي الجواب (في الحكم) يعني في القضاء ظاهرا و قال الأترازي أي الذي قلنا إن المزارع لا شيء له من أجل الكراب و نحوه هو القضاء ظاهرا (أما فيما بينه و بين الله تعالى يلزمه (٣) إسترضاء العامل لأنه غره في ذلك) أي لأن رب الأرض غر العامل في هذا الفعل و الغرور مدفوع فينبغي أن يطلب رضاه (قال و إذا مات أحد المتعاقدين بطلت المزارعة اعتبارا بالإجارة) يعني أن هذا عقد ورد على المنافع فيبطل بموت أحد المتعاقدين كالإجارة و في المبسوط و الذخيرة هذا جواب القياس و في الاستحسان يبقى عقد المزارعة إلى أن يستحصد الزرع معناه يبقى بلا إجارة مبتدأة حتى لا يجب الأجر على المزارع لأنا أبقينا العقد نظرا للمزارع لأنه لو لم يبق لقلع ورثة رب الأرض فيتضرر به المزارع و لا يجوز إلحاق الضرر على غير المتعدى و إليه أشار المصنف رحمه الله تعالى بقوله فلو كان دفعها إلى آخره واعلم أن المراد بقوله و إذا مات أحد المتعاقدين بعد الزرع لأن الذي يكون قبله مذكور فيما يليه و لم يفصل بين ما إذا نبت الزرع أو لم ينبت و لكنه ذكر جواب النابت في قوله في وجه الاستحسان و لم يذكر جواب ما لم ينبت عند موته و لعله ترك ذلك إعتمادا على دخوله في إطلاق أول المسألة و عند الثلاثة رحمهم الله تعالى يبقى العقد مطلقا (و قد مر الوجه في الإجارات) و هو قوله لأنه لو بقي العقد تصير المنفعة المملوكة له أو الأجرة المملوكة له لغير العاقد مستحقة بالعقد لأنه ينتقل بالموت إلى الوارث و ذلك لا يجوز (فلو كان دفعها ثلاث سنين) ذكره بالفاء لأنه متفرع على ما قبله أي فلو كان دفع الأرض مزارعة إلى آخر مدة ثلاث سنين (فلما نبت الزرع في السنة الأولي و لم يستحصد) أي لم يجيء أوان

---

(١) ثلاث سنين. ن . في ثلاث سنين. (٢) قيل هذا الخ. حكاه صاحب الهداية بقيل كما ترى لكن جزم به في الملتقى و التبيين و غيرهما كذا في الشامية. (٣) يلزمه إسترضاء العامل فيفتيه المفتي بذلك و إن كان القاضي لا يحكم عليه به كذا في الشامية.

حتى مات رب الأرض ترك الأرض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع ويقسم على الشرط و تنتقض المزارعة فيما بقي من السنتين لأن في إبقاء العقد في السنة الأولى مراعاة للحقين بخلاف السنة الثانية و الثالثة لأنه ليس فيه ضرر بالعامل فيحافظ فيهما على القياس و لو مات رب الأرض قبل الزراعة بعدما كرب الأرض و حفر الأنهار انتقضت المزارعة لأنه ليس فيه إبطال مال على المزارع و لا شيء للعامل بمقابلة ما عمل كما نبينه إن شاء الله تعالى وإذا فسخت المزارعة بدين فادح لحق صاحب الأرض

الحصاد (حتى مات رب الأرض ترك الأرض في يد المزارع حتى يستحصد الزرع و يقسم على الشرط) إستحسانا و القياس أن يثبت للورثة حق الأخذ لأنه يفسخ العقد بموت العاقد قال في شرح الكافي إلا أنا أبقيناه إستحسانا لأجل العذر و عقد الإجارة جوز للعذر فلأن يبقى للعذر كان أولى و لهذا قلنا إنه لو استأجر سفينة فلما توجه لجة البحر انتهت مدة الإجارة قدرنا عقد اجارة مبتدأة بأجر المثل لمكان العذر فإذا قدرنا عقدا مبتدأ لأجل العذر فلأن يبقى لأجل العذر كان أولى فإذا أدرك الزرع إقتسم المزارع و الورثة على الشرط (و تنتقض المزارعة فيما بقي من السنتين لأن في إبقاء العقد في السنة الأولى مراعاة للحقين) أي حق المزارع و حق الورثة (بخلاف السنة الثانية و الثالثة لأنه ليس فيه ضرر بالعامل) لأنه لم يثبت له شيء بعد (فيحافظ فيهما على القياس) أي إذا كان الأمر كذلك فيحافظ في السنة الثانية و الثالثة على وجه القياس حيث تبطل المزارعة بموت أحد المتعاقدين (و لو مات رب الأرض قبل الزراعة بعدما كرب الأرض و حفر الأنهار انتقضت المزارعة لأنه ليس فيه إبطال مال على المزارع) بخلاف ما إذا مات رب الأرض و الزرع بقل حيث يبقى العقد لأن فيه إبطال مال على المزارع لو كلف القلع و في بعض النسخ إبطال مال المزارع (و لا شيء للعامل بمقابلة ما عمل) لأن المنافع تتقوم بالخارج و لا خارج فلا يجب شيء (كما نبينه إن شاء الله تعالى) أشار به إلى قوله بعد هذا لأن المنافع إنما تتقوم بالعقد (و إذا فسخت المزارعة بدين فادح) أي ثقيل من فدحه (١) الأمر أي أثقله و كل مثقل فادح و قال ابن دريد فوادح الدهر خطوبه و مادته فاء و دال و حاء مهملتان (لحق صاحب الأرض) هذه الجملة صفة

---

(١)فدحه الامر الخ و في تاج العروس: (فدحه الدين) و الأمر و الحمل (كمنع) يفدحه فدحا (أثقله) فهو فادح و ذاك مفدوح (و فوادح الدهر خطوبه) و شدائده (و أفدح الأمر و استفدحه وجده فادحا أي مثقلا) كمحسن (صعبا) و استفدحه استثقله (و الفادحة النازلة) و الخطب تقول نزل به أمر فادح إذا غاله و بهظه و لم يسمع أفدحه الدين ممن يوثق بعربيته كذا في الصحاح ا ه.

فاحتاج إلى بيعها فباع جاز كما في الإجارة و ليس للعامل أن يطالبه بما كرب الأرض و حفر الأنهار بشيء لأن المنافع إنما تتقوم بالعقد و هو إنما قوم بالخارج فإذا انعدم الخارج لم يجب شيء و لو نبت الزرع و لم يستحصد لم تبع الأرض في الدين حتى يستحصد الزرع

أخرى لقوله دين (فاحتاج) أى رب الأرض (إلى بيعها) أى بيع الأرض (فباع جاز) أى الفسخ يعنى الدين الفادح يصير عذرا فى فسخ عقد المزارعة لأن فى المضى على العقد يلحقه ضرر و هو الحبس فجاز الفسخ (كما فى الإجارة) حيث يفسخ بعذر الدين و نحوه و فى الذخيرة لا بد لفسخ المزارعة من القضاء أو الرضا على روايات الزيادات لأنها فى معنى الإجارة و على رواية المبسوط و الجامع الصغير لا يحتاج فيه إلى الرضا أو القضاء فبعض المتأخرين أخذ برواية الزيادات و بعضهم برواية الأصل و الجامع و قوله فسخت و التشبيه بالإجارة يشير إلى أنه اختار رواية الزيادات فافهم (و ليس للعامل أن يطالبه) أى صاحب الأرض و هذا هو الموعود بقوله على ما نبينه إن شاء الله تعالى (بما كرب الأرض و حفر الأنهار بشيء لأن المنافع إنما تتقوم بالعقد و هو) أى العقد فيما نحن فيه (إنما قوم بالخارج فإذا انعدم الخارج لم يجب شيء) و هذا الجواب بهذا التعليل إنما يستقيم أن لو كان البذر من قبل العامل أما لو كان من قبل رب الارض فللعامل أجر مثل عمله لأن البذر إذا كان من قبل العامل يكون مستأجرا للأرض فيكون العقد واردا على منفعة الأرض لا على عمل العامل فيبقى عمل العامل من غير عقد و لا شبهة عقد فلا يتقوم على رب الأرض و أما إذا كان البذر من قبل رب الأرض حتى كان رب الأرض مستأجرا للعامل فكان العقد واردا على منافع الأجير فيتقوم منافعه و عمله على رب الأرض و يرجع على رب الأرض بأجر مثل عمله كذا فى الذخيرة قيل فيه نظر لأن منافع الأجير و عمله إنما يتقوم على رب الأرض بالعقد و العقد إنما قوم بالخارج فإذا انعدم الخارج لم يجب شيء (و لو نبت الزرع و لم يستحصد لم تبع الأرض فى الدين حتى يستحصد الزرع) ذكره تفريعا و لم يذكر فى الكتاب ما إذا فسخ بعد ما زرع العامل الأرض إلا أنه لم ينبت ثم لحق رب الأرض دين فادح هل له أن يبيع الأرض ذكر فى الذخيرة اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه قال أبو بكر العتابىّ له ذلك لأنه ليس لصاحب البذر فى الأرض عين مال قائم لأن التبذير استهلاك و لهذا قالوا إن لصاحب البذر فسخ المزارعة و قال الشيخ أبو اسحاق الحافظ ليس له ذلك لأن التبذير استنماء مال و ليس باستهلاك ألا ترى أن الأب أو الوصى يملكان زراعة أرض الصبى مع أنهما لا يملكان استهلاك ماله فاذا كان كذلك كان للمزارع فى الأرض عين مال قائم و فى فتاوى العتابى لو أجاز العامل

لأن في البيع إبطال حق المزارع و التأخير أهون من الإبطال و يخرجه القاضي من الحبس إن كان حبسه بالدين لأنه لما امتنع بيع الأرض لم يكن هو ظالما و الحبس جزاء الظلم قال و إذا انقضت مدة المزارعة و الزرع لم يدرك كان على المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد و النفقة على الزرع عليهما على مقدار حقوقهما معناه حتى يستحصد لأن في تبقية الزرع بأجر المثل تعديل النظر من

البيع و البذر منه فله حصة البذر مبذورا فتقوم الأرض مبذورة و غير مبذورة فله حصة الفضل من الثمن و إن كان البذر من رب الأرض فباعه قبل النبات لا يدخل البذر بدون ذكره و قيل إن عفن في الأرض يدخل و إن سقاه المشترى حتى نبت و أدرك فهو للبائع و المشترى متطوع و لو باع رب الأرض الأرض لم ينفذ بيعه بدون إجازة المزارع أو المستأجر أو المرتهن و ليس لهم نقض بيعه لأن ضررهم يندفع بالتوقف و كذا للبائع و للشفيع أن يأخذها و يقوم مقام المشترى في التوقف و كذا لو آجرها رب الأرض بعد الزرع أو قبله و البذر من المزارع يتوقف على إجازته كالبيع (لأن في البيع إبطال حق المزارع و التأخير أهون من الإبطال) يعنى أن في التأخير إضرارا بالغرماء لكن ضرر التأخير دون ضرر الإبطال فان لم يكن بد من إلحاق الضرر به يترجح أهون الضررين و لأن فيه نظرا للكل لاشتماله على عدم إبطال حق المزارع و نفع رب الأرض فإن نصيبه يباع في دينهم أيضا و ما فيه نظر للكل يترجح على ما فيه ضرر بالبعض (و يخرجه القاضي من الحبس) أى يخرج القاضى رب الأرض من الحبس (إن كان حبسه بالدين لأنه لما امتنع بيع الأرض لم يكن هو ظالما) أى لم يكن رب الأرض ظالما بالمماطلة (و الحبس جزاء الظلم) و لكن لا يحول بينه و بين الغريم لأنه ربما يخفى نفسه عند إمكان البيع فاذا أدرك الزرع كان له أن يحبسه إلى أن يبيع نصيبه من الزرع و الأرض و يوفى الغريم حقه لأنه زال المانع فظهرت القدرة (قال) أى القدورىّ (و إذا انقضت مدة المزارعة) قيد بالانقضاء احترازا عن مسألة الموت كما تجيئ (و الزرع لم يدرك) أى و الحال أن الزرع لم يدرك (كان على المزارع أجر (١) مثل نصيبه من الأرض إلى أن يستحصد و النفقة على الزرع عليهما) أى على العامل و رب الأرض و أراد بالنفقة مؤنة الحفظ و السقي و كرب الأنهار (على مقدار حقوقهما) أى حقوق العامل و رب الأرض (معناه) أى معنىّ قول القدورىّ و النفقة على الزرع عليهما يريد أن النفقة على الزرع عليهما حتى يستحصد) أى الزرع يقال أحصد الزرع واستحصد إذا حان له أن يحصد (لأن في تبقية الزرع بأجر المثل تعديل النظر من

---

(١) أجر مثل نصيبه أى أجر مثل ما فيه نصيبه من الأرض ابن كمال كذا في الشامية.

الجانبين فيصار إليه و إنما كان العمل عليهما لأن العقد قد انتهى بانتهاء المدة و هذا عمل في المال المشترك و هذا بخلاف ما إذا مات رب الأرض و الزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل لأن هناك أبقينا العقد في مدته و العقد يستدعي العمل على العامل أما ههنا العقد قد انتهى فلم يكن هذا إبقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه فإن أنفق أحدهما بغير إذن صاحبه و أمر القاضي فهو متطوع لأنه لا ولاية له عليه

الجانبين فيصار إليه) هذا دليل وجوب الأجر ووجهه أنا لو أمرنا العامل بقلع الزرع عند انقضاء المدة تضرر به و إن أبقيناه بلا أجر تضرر رب الأرض فبقيناه بالأجر تعديلا للنظر من الجانبين (و إنما كان العمل عليهما لأن العقد قد انتهى بانتهاء المدة و هذا عمل فى المال المشترك) فيكون العمل عليهما (و هذا) أى الحكم المذكور (بخلاف ما إذا مات رب الأرض و الزرع بقل حيث يكون العمل فيه على العامل) يعنى إذا مات صاحب الأرض و الحال أن الزرع بقل فإنه لا يجب أجر المثل و لا العمل عليهما بل يكون العمل على العامل بخلاف الإجارة و العارية إذا انقضت المدة و الزرع بقل فانه يجب أجر المثل و يترك الزرع حتى يستحصد نظرا لهما (لأن هناك) أى فيما إذا مات رب الأرض و الزرع بقل (أبقينا العقد فى مدته) أى فى مدة العقد حكما للعذر (و العقد يستدعى العمل على العامل) أى يقتضى قيام العمل على العامل (أما ههنا) أى فيما إذا انقضت مدة المزارعة و الزرع لم يدرك (العقد قد انتهى) بانتهاء المدة (فلم يكن هذا إبقاء ذلك العقد فلم يختص العامل بوجوب العمل عليه) لأن استحقاق العمل على العامل إنما كان فى المدة بالعقد فلم يبق العقد فلا يكون إستحقاق العمل عليه بل يكون عليهما لأنه عمل فى المال المشترك و قال تاج الشريعة فى قوله بخلاف ما إذا مات رب الأرض بيان الفرق أن رب الأرض متى مات بقى عقد المزارعة فيتعذر إيجاب الأجر لأنه لا يجب أجران بازاء منفعة الأرض فى مدة واحدة و هو بعض الخارج و أجر المثل دراهم أو دنانير و إيجاب ضمانين بازاء عين واحدة لا يجوز فإيجاب البدلين بإزاء منفعة واحدة بأن لا يجوز أولى و أحرى أما إذا انقضت مدة المزارعة فيحتاج إلى إثبات الاجارة فلا يكون جمعا بين أجرين بإزاء منفعة الأرض فى مدة واحدة بل يكون إيجاب الأجرين فى مدة مختلفة و هذا جائز (فإن أنفق أحدهما بغير إذن صاحبه و أمر القاضى) أى فيما إذا انقضت مدة المزارعة و الزرع بقل (فهو متطوع) أى المنفق متطوع ذكره تفريعا على مسألة القدورى و إنما كان متطوعا (لأنه لا ولاية له عليه) أى لأن الذى أنفق لا ولاية له على صاحبه فيكون متطوعا بخلاف ما إذا أنفق بأمر القاضى حيث يرجع على صاحبه بمقدار حصته

و لو أراد رب الأرض أن يأخذ الزرع بقلا لم يكن له لأن فيه إضرارا بالمزارع و لو أراد المزارع أن يأخذه بقلا قيل لصاحب الأرض إقلع الزرع فيكون بينكما أو أعطه قيمة نصيبه أو أنفق أنت على الزرع و ارجع بما تنفقه فى حصته لأن المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه لأن إبقاء العقد بعد وجود المنهي نظر له و قد ترك النظر لنفسه و رب الأرض

لأن للقاضي ولاية فصح أمره فان قيل هو مضطر فى الإنفاق لأنه يحيى حق نفسه فلا يوصف بالتبرع قلنا هو غير مضطر فى هذا الإنفاق لأنه يمكنه الانفاق بأمر القاضي و لأنه غير مجبر على الإنفاق لأن له ولاية أخذ الزرع بقلا كما يجيء كذا فى الذخيرة فإن قلت لم لا يجعل هذا كما لو أوصى برقبة نخله لإنسان و تمرها لآخر فأنفق الموصى له بالرقبة فى غيبة صاحب التمر بغير أمر القاضي و بغير أمر صاحب التمر فانه لا يكون متبرعا كذا هذا قلت قياسك على هذا غير صحيح و الصحيح أن يقاس على ما إذا كان النخيل بين اثنين و غاب أحدهما فأنفق الآخر عليه بغير أمر القاضي فانه يكون متبرعا كذا فى مسألة الزرع (و لو أراد رب الأرض أن يأخذ الزرع بقلا لم يكن له ذلك) ذكره تفريعا أيضا و هو من مسائل الأصل أى لم يكن لرب الأرض ذلك أى بعد انقضاء المدة (لأن فيه إضرارا بالمزارع) لأن المزارع ليس بمتعد فى زرع الأرض و له نهاية فيبقى إلى أن يستحصد بأجر المثل لأن التأخير أهون من الإبطال فإن قيل كما أن فى هذا إضرارا بالمزارع فكذا فى قلع الزرع إضرار برب الأرض و مع ذلك جاز للمزارع قلعه ذكره فى المبسوط قلنا رب الأرض متعنت فى طلب القلع لانتفاعه بنصيبه و بأجر المثل فرد عليه بخلاف المزارع فانه يرد عن نفسه بالقلع ما يجب عليه من أجر المثل فربما يخاف أن نصيبه من الزرع ما لا يفى بذلك (و لو أراد المزارع أن يأخذه بقلا) بعد انقضاء المدة (قيل لصاحب الأرض إقلع الزرع فيكون بينكما) أشار إلى أن رب الأرض له الخيارات الثلاثة الأول أن يقال له إقلع الزرع فيكون الزرع بينكما و الثاني ما أشار إليه بقوله (أو أعطه قيمة نصيبه) أى أو قيل له أعط المزارع قيمة نصيبه و الثالث ما أشار إليه بقوله (أو أنفق أنت على الزرع و ارجع بما تنفقه فى حصته) أى أو قيل له أنفق أنت على الزرع كله ثم ارجع بما تنفقه في حصة المزارع (لأن المزارع لما امتنع من العمل لا يجبر عليه) أى على العمل لانقضاء مدة العقد (لأن إبقاء العقد) لم يرد به عقد المزارعة لأنه انتهى بانتهاء مدته و لكن إبقاء الأرض مشغولة بالزرع يشبه العقد و لهذا يجب أجر المثل و مبناه على العقد (بعد وجود المنهي نظر له) أى للمزارع و أراد بالمنهي مضى المدة و هو بضم الميم و سكون النون و كسر الهاء (و قد ترك النظر لنفسه) بإرادة القلع و له ولاية ذلك (و رب الأرض

مخير بين هذه الخيارات لأن بكل ذلك يستدفع الضرر و لو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل إلى أن يستحصد الزرع و أبى رب الأرض فلهم ذلك لأنه لا ضرر على رب الأرض و لا أجر لهم بما عملوا لأنا أبقينا العقد نظرا لهم فإن أرادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل لما بينا و المالك على الخيارات الثلاثة لما بينا قال و كذلك أجرة الحصاد و الدياس و الرفاع و التذرية عليهما بالحصص فإن شرطاه

مخير بين هذه الخيارات) الثلاثة التي ذكرت آنفا و قوله و رب الأرض كلام إضافي مبتدأ و خبره قوله مخير بين هذه الخيارات (لأن بكل ذلك) أى بكل الخيارات و تذكير اسم الاشارة باعتبار المذكور (يستدفع الضرر) أراد أنه يدفع الضرر عن نفسه بذلك فيتخير (و لو مات المزارع بعد نبات الزرع فقالت ورثته نحن نعمل إلى أن يستحصد الزرع و أبى رب الأرض فلهم ذلك) أى فللورثة أن يعملوا إلى أن يستحصد الزرع (لأنه لا ضرر على رب الأرض و لا أجر لهم بما عملوا) سواء كان بقضاء قاض أو بغيره (لأنا أبقينا العقد نظرا لهم) فلا يستحقون الأجر لأن استحقاق الأجر إنما يكون إذا كان الإبقاء نظرا لغيرهم (فان أرادوا قلع الزرع لم يجبروا على العمل لما بينا) أشار به إلى قوله لأنا أبقينا العقد نظرا لهم فلو أجبروا انقلب العقد ضررا عليهم (و المالك على الخيارات الثلاثة) و هى القلع أو إعطاء قيمة نصيب المزارع أو الانفاق على الزرع (لما بينا) أشار به إلى قوله لأن بكل ذلك يستدفع الضرر (قال) أى القدورىّ (و كذلك أجرة الحصاد و الدياس و الرفاع و التذرية عليهما بالحصص) أى كما أن النفقة على رب الأرض و المزارع فيما إذا انقضت مدة المزارعة و الزرع لم يدرك كذلك أجرة الحصاد و الدياس و الرفاع و التذرية على رب الأرض و المزارع بالحصص و قوله الحصاد بفتح الحاء و كسرها لغتان و قرىء بهما فى قوله سبحانه و تعالى ﴿و آتوا حقه يوم حصاده﴾ (١) الآية و قوله الدياس بكسر الدال و هو أن يوطأ الطعام بقوائم الدواب و يكرر عليه المدوس يعنى الجرجر حتى يصير تبنا و هو مصدر داس الكدس يدوسه دوسا و دياسا و دياسة و قال الأزهرىّ دياس الكدس و دراسه واحد و قال الكاكىّ و الدياس صقل السيف و استعمال الفقهاء إياه فى موضع الدياسة جائز قلت هذا يشير إلى أن الدياس ليس بمصدر و إنما المصدر الدياسة و ليس كذلك بل كلاهما مصدران كما ذكرنا و قوله الرفاع بكسر الراء و فتحها و هو أن يرفع الزرع إلى البيدر و هو موضع الدياس و يسميه أهل مصر الجرن و بالفارسية خرمن و قوله التذرية من ذرى بالتشديد و هو تمييز الحب من التبن بالريح (فان شرطاه) أى فان

---

(١) و آتوا حقه يوم حصاده الآية. الانعام: ١٤١.

في المزارعة على العامل فسدت و هذا الحكم ليس بمختص بما ذكر من الصورة و هو انقضاء المدة و الزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات ووجه ذلك أن العقد يتناهى بتناهي الزرع لحصول المقصود فيبقى مال مشترك بينهما و لا عقد فيجب مؤنته عليهما و إذا شرط في العقد ذلك و لا يقتضيه و فيه منفعة لأحدهما يفسد العقد كشرط الحمل أو الطحن على العامل و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز إذا شرط ذلك على العامل للتعامل

شرط المتعاقدان أحد الأشياء المذكورة (في المزارعة على العامل فسدت (١)) أي المزارعة و عند الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى لا تفسد لأنه بدون الشرط على العامل و كذا لو شرطاه على رب الأرض و كذا لو شرطا في العقد عملا ليس من أعمال المزارعة على العامل أو رب الأرض فسدت و لو شرطا ما كان من أعمالها لا تفسد لأنه شرط يقتضيه العقد و في النوازل عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا اشترط على المزارع أن يحصده و يجمعه جاز و فيه كان محمد بن سلمة و نصير بن يحي رحمهما الله تعالى يجيزان المزارعة بشرط الحصاد و لا أعرف أحدا في زمانهما خالفهما في ذلك و قال الفقيه أبو الليث و به نأخذ و في الخلاصة و التنقية و الحمل إلى بيت رب المال كشرط الحصاد و جوزه مشايخ بلخ (و هذا الحكم) أي كون اشتراط أجرة الحصاد و نحوه على العامل مفسدا (ليس بمختص بما ذكر من الصورة و هو انقضاء المدة و الزرع لم يدرك بل هو عام في جميع المزارعات) و لما كان القدوري ذكر هذه المسألة عقيب انقضاء مدة المزارعة و الزرع لم يدرك ربما كان يوهم اختصاصها بذلك فازال الشيخ هذا الوهم بقوله و هذا الحكم الخ (ووجه ذلك) أي وجه فساد العقد باشتراط أجرة أحد الأشياء المذكورة على العامل ووجوب الأجرة عليهما (أن العقد يتناهى بتناهي الزرع لحصول المقصود) و هو تناهي الزرع (فيبقى مال مشترك بينهما و لا عقد) أي و لا عقد موجود لانتهائه بانتهاء المدة (فيجب مؤنته عليهما) لأن قضية العقد كون المؤنة عليهما إذ النماء لهما فإذا انتهى العقد لم يبق على العامل عمل فيجب مؤنته عليهما (و إذا شرط في العقد ذلك) أي شرط (و لا يقتضيه) أي و الحال أن العقد لا يقتضي ذلك الشرط (و فيه منفعة لأحدهما) أي و الحال أن في الشرط منفعة لأحد المتعاقدين (يفسد العقد كشرط الحمل) أي حمل الحنطة و نحوها إلى منزل رب الأرض (أو الطحن) أي أو شرط الطحن أي طحن الحنطة و نحوها (على العامل) و كذا شرط التنقية (و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يجوز إذا شرط ذلك على العامل للتعامل) أي لتعامل الناس بذلك

(١)فسدت و به يفتي كذا في الهندية معزيا إلى الكبرى.

اعتبارا بالإستصناع و هو اختيار مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى هذا هو الأصح في ديارنا فالحاصل أن ما كان من عمل قبل الإدراك كالسقي و الحفظ فهو على العامل و ما كان منه بعد الإدراك قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد و الدياس و أشباههما على ما بيناه و ما كان بعد القسمة فهو عليهما و المعاملة على قياس هذا ما كان قبل إدراك الثمر من السقي و التلقيح و الحفظ فهو على العامل

(اعتبارا بالاستنصناع) حيث جوز لتعامل الناس (و هو)أي ما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى (اختيار مشايخ بلخ رحمهم الله تعالى) كمحمد بن سلمة و أبي بكر البلخي و غيرهما (قال شمس الأئمة السرخسي رحمه الله تعالى هذا هو الأصح في ديارنا) ذكره شمس الأئمة رحمه الله تعالى في المبسوط (١) (فالحاصل) أشار بهذا الكلام إلى أن الأعمال ثلاثة أقسام أشار إلى الأول بقوله (أن ما كان من عمل قبل الإدراك) أي قبل إدراك الزرع (كالسقي و الحفظ) أي كسقي الزرع و حفظه (فهو على العامل) و أشار إلى الثاني بقوله (و ما كان منه) أي من العمل (بعد الإدراك) أي إدراك الزرع (قبل القسمة فهو عليهما في ظاهر الرواية كالحصاد و الدياس و أشباههما على ما بيناه) أشار به إلى قوله ووجه ذلك إلى آخره و قيد بقوله في ظاهر الرواية احترازا عن ما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال اشتراط هذا على العامل غير مفسد و أشار إلى الثالث بقوله (و ما كان بعد القسمة فهو عليهما) أي و ما كان من العمل بعد قسمة الخارج فهو على المتعاقدين كالحمل إلى البيت و الطحن و أشباههما لكن على كل واحد منهما في نصيبه خاصة ليتميز ملك كل واحد منهما عن ملك الآخر فكان التدبير في ملكه إليه خاصة (و المعاملة على قياس هذا) أي المساقاة على قياس ما ذكر من التفصيل في المزارعة (ما كان) أي الذي كان (قبل إدراك الثمر من السقي) أي سقي الأشجار (و التلقيح) من لقحت النخلة إذا أطعمتها من ذكرها و منه ألقح الفحل الناقة إذا أولدها و ألقح الريح السحاب إذا أدر منه المطر (و الحفظ) أي حفظ الأشجار (فهو على العامل) هذه الجملة في محل الرفع على أنها خبر لقوله ما كان و دخلت الفاء لتضمن المبتدأ معنى الشرط و من هذا القبيل إصلاح الأجاجين و تنقية السواقي و قطع الحشائش المضرة و

(١)المبسوط ص٢٧ ج٢٣ و فيه أيضا و كان ابوبكر محمد بن الفضل رحمه الله تعالى إذا استفتي في هذه المسئلة قال فيها عرف ظاهر.اه.

و ما كان بعد الإدراك كالجداد و الحفظ فهو عليهما و لو شرط الجداد على العامل لا يجوز بالإتفاق لأنه لا عرف فيه و ما كان بعد القسمة فهو عليهما لأنه مال مشترك و لا عقد و لو شرط الحصاد فى الزرع على رب الأرض لا يجوز بالإجماع لعدم العرف فيه و لو أراد قصل القصل أو جد التمر بسرا أو التقاط الرطب فذلك عليهما لأنهما أنهيا العقد لما عزما على القصل و الجداد بسرا فصار كما بعد الإدراك والله أعلم.

لا خلاف فيه للثلاثة و الأجاجين هى الحفر التي يجمع فيها الماء على أصول النخل (و ما كان بعد الإدراك كالجداد و الحفظ) و الجداد بكسر الجيم و بالدالين المهملتين و هو القطع و المراد قطع ثمرة النخل و فى بعض النسخ كالجزاز بالزائين المعجمتين و فى المغرب الجزاز كالجداد بالفتح و الكسر إلا أن الجداد خاص فى النخل و الجزاز فيه و فى الزرع و الصوف و الشعر و عند الشافعي رحمه الله تعالى أجرة الجداد و الحصاد و اللقاط على العامل لأنه من العمل و عن الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى عليهما (فهو عليهما) خبر لقوله و ما كان كما ذكرنا (و لو شرط الجداد على العامل لا يجوز بالاتفاق لأنه لا عرف فيه) و عن أحمد رحمه الله تعالى يجوز (و ما كان بعد القسمة فهو عليهما) أى على المتعاقدين (لأنه مال مشترك و لا عقد) أى و لا عقد موجود و سماه مشتركا بعد القسمة باعتبار ما كان و قيل باعتبار أن المجموع بعد القسمة بينهما ألا ترى أن نصيب كل واحد إذا كان معينا فى قرية يقال لهم شركاء فى القرية (و لو شرط الحصاد فى الزرع على رب الأرض لا يجوز بالإجماع لعدم العرف فيه) أى فى هذا الشرط و لا خلاف للثلاثة رحمهم الله تعالى فيه (و لو أراد قصل القصيل) أى قطع القصيل و القصل (١) قطع الشيء و منه القصيل و هو الشعير يجز أخضر لعلف الدواب و الفقهاء يسمون الزرع قبل إدراكه قصيلا مجازا (أو جد التمر بسرا) أى أو أراد قطع التمر حال كونه بسرا و البسر ما يكون من التمر و لم ينضج (أو التقاط الرطب) أى أو أراد التقاط الرطب (فذلك عليهما) أى ما ذكر من القصل و الجد و الإلتقاط على المتعاقدين (لأنهما أنهيا العقد) أى أتماه و أمضياه (لما عزما على القصل و الجد بسرا فصار كما بعد الإدراك) أى صار حكم هذا كحكم ما بعد ادراك الزرع و التمر حيث يكون العمل فيه عليهما فكذلك إذا أنهيا العقد قبل الإدراك (والله أعلم بالصواب).

---

(١)القصل الخ. كذا فى المغرب.

كتاب المساقاة

قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى المساقاة بجزء من الثمر باطلة و قالا جائزة

(كتاب المساقاة)

كان من حق المساقاة التقديم على المزارعة لكثرة من يقول بجوازها و لورود الأحاديث فى معاملة النبى ﷺ أهل خيبر إلا أن اعتراض موجبين صوب إيراد المزارعة قبل المساقاة أحدهما شدة الإحتياج إلى معرفة أحكام المزارعة لكثرة وقوعها و الثانى كثرة تفريع مسائل المزارعة بالنسبة إلى المساقاة و المساقاة هي المعاملة بلغة أهل المدينة و مفهومها اللغوى هو مفهومها الشرعى فهى معاقدة دفع الشجر (١) و الكروم إلى من يقوم بإصلاحها على أن يكون له سهم معلوم من ثمرها و لأهل المدينة لغات يختصون بها فيقولون للمعاملة مساقاة و للمزارعة مخابرة و للاجارة بيعا و للمضاربة مقارضة و للصلاة سجدة فإن قلت المفاعلة تكون بين اثنين و هذا ليس كذلك قلت هذا ليس بلازم ألا ترى إلى قولهم قاتله الله و سافر فلان و لو سلم فقلت إن العقد على السقى صدر من اثنين كما فى المزارعة أو هى من باب التغليب (قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى المساقاة بجزء من الثمر باطلة) و به قال زفر رحمه الله تعالى لأنها استئجار ببعض ما يخرج و ذلك مجهول أو معدوم فلا يجوز و قد تقدم بيان ذلك فى المزارعة لأن المساقاة كالمزارعة عنده (و قالا جائزة) أى قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى جائزة و به قال أحمد و أكثر العلماء رحمهم الله تعالى و عند الشافعي و مالك رحمهما الله تعالى تجوز المساقاة و لا تجوز المزارعة إلا تبعا للمساقاة و شرط التبعية عند مالك رحمه الله تعالى أن يكون الأصل ضعف التبع

(١)معاقدة دفع الشجر أى كل نبات بالفعل أو بالقوة يبقى فى الأرض سنة أو اكثر فيشمل أصول الرطبة و الفوة و بصل الزعفران و ذلك بأن يقول دفعت إليك هذه النخلة مثلا مساقاة بكذا و يقول المساقى قبلت ففيه إشعار بأن ركنها الايجاب و القبول كما أشير إليه فى الكرماني وغيره قهستانى قال الرملىّ و قيد بالشجر لأنه لو دفع الغنم و الدجاج و دود القز معاملة لا يجوز كما فى المجتبى وغيره و كذا النخل و فى التاترخانية أعطاه بذر الفليق ليقوم عليه و يعلفه بالأوراق على أن الحاصل بينهما فهو لرب البذر و للرجل عليه قيمة الأوراق و أجر مثله و كذا لو دفع بقرة بالعلف ليكون الحادث نصفين اه. و هل المراد بالشجر ما يعم غير المثمر كالحور و الصفصاف؟ فالجواب نعم كما يفيده كلام القهستانىّ المار و لا ينافيه تصريح التعريف بالثمر لأن المراد به ما يتولد منه فيتناول الرطبة وغيرها كما صرح به القهستانىّ أيضا أو هو مبنى على الغالب تأمل. و فى البزازية يجوز دفع شجر الحور معاملة لاحتياجه إلى السقى و الحفظ حتى لو لم يحتج لا يجوز اه و فيها آخر الباب معاملة الغيضة لأجل السعف و الحطب جائزة كمعاملة أشجار الخلاف اه كذا فى الشامية و الخلاف ككتاب و شده لحن صنف من الصفصاف و ليس به كذا فى القاموس.

إذا ذكر مدة معلومة و سمى جزء من الثمر مشاعا و المساقاة هى المعاملة فى الأشجار و الكلام فيها كالكلام في المزارعة و قال الشافعي رحمه الله تعالى المعاملة جائزة و لا تجوز المزارعة إلا تبعا للمعاملة

لأن التبعية تتحقق به و المساقاة إنما تجوز عنده إذا شرط النفقات و المؤون كلها مما تحتاج إليه الثمرة على العامل ثم المساقاة تجوز عند الشافعي رحمه الله تعالى فى النخل و الكرم فقط هذا فى قوله الجديد و فى قوله القديم تجوز فى كل شجرة لها ثمرة (إذا ذكر مدة معلومة و سمى جزء من الثمر مشاعا) أما المدة المعلومة فلأنها كالمزارعة و كالإجارة فلا بد من بيان مدة معلومة فلو دفع إلى رجل نخلا و لم يذكر مدة معلومة كان على أول ثمر يخرج من أول سنة استحسانا لأن العقد يقع على العمل فى المدة و لكل مدة وقت معلوم يبتدىء فيه و ينتهى فالثمرة الأولى متيقن دخولها فى العقد فجاز فيها العقد و ما بعد ذلك غير متيقن فلم يصح العقد فيه و أما تسمية جزء مشاع من الثمرة فلأنها عقد شركة فاذا لم يكن المسمى جزءا مشاعا ربما يفضى إلى قطع الشركة فلا يجوز كما فى المزارعة (و المساقاة هى المعاملة فى الأشجار) قال فى شرح الطحاوى و المساقاة عبارة عن المعاملة بلغة أهل المدينة و قد ذكرناه (و الكلام فيه) أى الكلام فى عقد المساقاة و فى بعض النسخ فيها و هو الأظهر (كالكلام فى المزارعة) أراد أن شرائط المساقاة هى الشرائط التى ذكرت للمزارعة (و قال الشافعى رحمه الله تعالى المعاملة جائزة و لا تجوز المزارعة إلا تبعا للمعاملة) بأن يكون بين النخيل و الكرم أرض بيضاء تسقى بماء النخيل و قد أخذ النخيل مع الأرض معاملة جاز حتى لو كانت الأرض تسقى بماء على حدة لا تجوز و فى الروضة فى المعاملة بابان الأول فى أركانها و هى خمسة الأول العاقدان و الثانى متعلق العمل و هو الشجر و له ثلاث شرائط الأول أن يكون نخيلا أو عنبا أما غيرهما من النبات فقسمان ما له ساق و ما لا ساق له فالقسم الأول ضربان ما له ثمرة كالتين و الجوز و اللوز و المشمش و التفاح و نحوها و فيه قولان القديم جواز المساقاة عليها و الجديد المنع و على الجديد فى شجر المقل و جهان جوزها ابن سريج و منعها غيره و الأصح المنع و الضرب الثانى ما لا ثمرة له كالدلب و الخلاف وغيره فلا تجوز المساقاة عليها و قيل فى الخلاف وجهان و القسم الثانى ما لا ساق له كالبطيخ و القثاء و قصب السكر و الباذنجان و البقول التى لا تثبت فى الأرض و لا تجنى إلا مرة واحدة فلا يجوز المساقاة عليها كما لا تجوز على الزرع و إن كانت تثبت فى الأرض و تجنى مرة بعد مرة فالمذهب المنع و قيل قولان أصحهما المنع الشرط الثانى أن تكون الأشجار مرئية و إلا

لأن الأصل في هذا المضاربة و المعاملة أشبه بها لأن فيه شركة في الزيادة دون الأصل و في المزارعة لو شرط الشركة في الربح دون البذر بأن شرط رفعه من رأس الخارج يفسد فجعلنا المعاملة أصلا و جوزنا المزارعة تبعا لها كالشرب في بيع الأرض

فباطل على المذهب و قيل قولان كبيع الغائب و الشرط الثالث أن لا تكون الثمار بارزة و إن ساقى بعد البروز فسد على القديم و صح على الجديد الركن الثالث الثمار فيشترط اختصاصها بالعاقدين مشتركة بينهما معلومة فلو شرطا قبض الثمار لثالث أو كلها لأحدهما فسدت الركن الرابع العمل الركن الخامس الصيغة و لا يصح بدونها على الصحيح و فيها الوجه المتكفى به العقود بالتراضي و المعاطاة ثم أشهر الصيغ ساقيتك على هذه النخيل بكذا أو عقدت معك عقد المساقاة الباب الثاني في أحكام المساقاة و يجمعها حكمان أحدهما ما يلزم العامل و المالك و الثاني في لزومها أما الحكم الأول فكل عمل يحتاج إليه الثمار لزيادتها أو إصلاحها و يتكرر كل سنة فهو على العامل و مما يجب عليه السقي و ما يتبعه من إصلاح طريق الماء و الأجاجين التي يقف فيها الماء و تنقية الآبار و الأنهار من الحمأة و نحوها و إدارة الدولاب و فتح رأس الساقية و سدها عند السقي على ما يقتضيه الحال و في تنقية النهر وجهان في وجه على المالك و في وجه على من شرطت و منه تنحية الحشيش المضر و القضبان المضرة بالشجر و تقليب الأرض بالمساحي و كذا تقويتها بالزبل و منه التلقيح ثم الطلع الذى يلقح به على المالك و في حفظ الثمار وجهان أصحهما على العامل و أقيسهما على المالك و العامل جميعا بحسب إشتراكهما في الثمرة و ما لا يتكرر في كل سنة و يعد من الأصول فهو على المالك كحفر الأنهار و الآبار الجديدة والتي انهارت بها الحيطان و بناء الحيطان و نصب الأبواب و الدولاب و نحوها و كذا آلات العمل كالفأس و المعول و النجل و المسحاة و الثيران و الفدان في المزارعة و الثور الذى يدير الدولاب و قيل على من شرطت له و الحكم الثاني أن المساقاة عقد لازم كالإجارة و يملك العامل حصته من الثمرة بالظهور على المذهب و قيل قولان (لأن الأصل في هذا المضاربة) لأنها جائزة إجماعا (و المعاملة أشبه بها) أى بالمضاربة من المزارعة (لأن فيه شركة) أى لأن في عقد المعاملة شركة (في الزيادة) و هو الثمر (دون الأصل) و هو الشجر كما في المضاربة الشركة في الربح دون رأس المال (و في المزارعة لو شرط الشركة في الربح دون البذر بأن شرط رفعه من رأس الخارج يفسد) أى عقد المزارعة (فجعلنا المعاملة أصلا و جوزنا المزارعة تبعا لها) أى للمعاملة و في بعض النسخ له أى لعقد المزارعة (كالشرب في بيع الأرض) و الشرب بكسر الشين و هو النصيب من الماء فإنه يرد عليه

و المنقول في وقف العقار و شرط المدة قياس فيها لأنها إجارة معنى كما في المزارعة و في الإستحسان إذا لم يبين المدة يجوز و يقع على أول ثمر يخرج لأن الثمر لإدراكها وقت معلوم و قلما يتفاوت و يدخل فيها ما هو المتيقن و إدراك البذر في أصول الرطبة في هذا بمنزلة إدراك الثمار

العقد تبعا لبيع الأرض و لا يجوز بيعه بانفراده (و المنقول) أى و كالمنقول (في وقف العقار) فان المنقول يصير وقفا تبعا لوقف العقار و لا يجوز وقفه بانفراده إلى هنا من كلام الشافعي (و شرط المدة) أى شرط بيان المدة (قياس فيها) أى في المساقاة (لأنها إجارة معنى) أى لأن المساقاة إجارة في المعنى لأنه استئجار للعامل و في هذا لا يصير المعقود عليه معلوما إلا ببيان المدة فإذا لم يبينا لم يجز و به قال الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى إلا أنه ينبغي أن يكون أقل المدة ما يمكن إدراك الثمر فيه و به قال أحمد رحمه الله تعالى واختلف أقوال الشافعي رحمه الله تعالى في أكثر مدة الإجارة و المساقاة فقال في موضع سنة و قال في موضع إلى ثلاثين سنة و قال إبن قدامة رحمه الله تعالى في المغني (١) و هذا تحكم و قال في موضع إلى ما اتفقا عليه و به قال أحمد و مالك و أكثر العلماء (كما في المزارعة) أى كما يشترط بيان المدة في المزارعة حتى إذا لم يبينا تفسد (و في الإستحسان إذا لم يبين المدة يجوز و يقع على أول ثمر يخرج) يعني إن سكتا عن الوقت جاز العقد استحسانا و يقع العقد على أول ثمرة تخرج في تلك السنة و به قال أبو ثور و بعض أصحاب الحديث (لأن الثمر لإدراكها وقت معلوم و قلما يتفاوت) أى الوقت و الثابت عادة كالثابت شرطا فصارت المدة معلومة فإن تقدم أو تأخر يسيرا لا يقع بسببه منازعة عادة (و يدخل فيها) أى في المعاملة (ما هو المتيقن) و هو أول الثمر الذى يخرج في تلك السنة فيثبت المتيقن لا ماوراءه فلو انقضت تلك السنة و لم يخرج الثمر فيها انقضت المعاملة (و إدراك البذر) و هو بذر البقل و نحوه و قال الليث البزر كل حب يبذر للنبات و يقال بزرته و بذرته قال و البزور الحبوب الصغار مثل بزور البقول و ما أشبهها و قال الخليل البزر بزر الكتان و دهن البزر و البزر و الكسر أفصح و البذر بالذال المعجمة ما عزل للزراعة من الحبوب كلها و بذر البذر زرعه و قال إبن عباد في المحيط البذر أول ما يخرج من البقل و العشب و قال الأترازي و قد وقع سماعنا في هذا الموضع بالذال المعجمة و ارتفاع إدراك البذر بالإبتداء و قوله (في أصول الرطبة) جملة وقعت صفة للبذر (في هذا) أى في عقد المساقاة بدون بيان المدة (بمنزلة إدراك الثمار) خبر

(١) المغني ص ٥٧١ ج٥.

لأن له نهاية معلومة فلا يشترط بيان المدة بخلاف الزرع لأن ابتداءه يختلف كثيرا خريفا و صيفا و ربيعا و الإنتهاء بناء عليه فتدخله الجهالة و بخلاف ما إذا دفع إليه غرسا قد علق و لم يبلغ الثمر معاملة حيث لا يجوز إلا ببيان المدة لأنه يتفاوت بقوة الأراضي وضعفها تفاوتا فاحشا و بخلاف ما إذا دفع نخيلا أو أصول رطبة على أن يقوم عليها أو أطلق في الرطبة تفسد المعاملة لأنه ليس لذلك نهاية معلومة لأنها تنمو ما تركت في الأرض

المبتدأ (لأن له) أي لإدراك البذر (نهاية معلومة) عند المزارعين (فلا يشترط بيان المدة) فيه صورة المسألة دفع رطبة قرب جذاذها على أن يقوم عليها و يسقيها حتى يخرج بذرها على أن ما أخرج الله سبحانه و تعالى من بذر فهو بينهما نصفان و لم يسميا وقتا معلوما جاز استحسانا كالثمر (بخلاف الزرع) يتعلق بقوله و في الاستحسان إذا لم يبين المدة يجوز يعني ذاك بخلاف المزارعة فانها لا تجوز بلا بيان المدة قياسا و استحسانا (لأن ابتداءه يختلف كثيرا خريفا و صيفا و ربيعا) أي لأن ابتداء الزرع قد يكون في الخريف أو الصيف أو الربيع و ما يزرع في الربيع يدرك في آخر الصيف و ما يزرع في الخريف يدرك في آخر الربيع و ما يزرع في الصيف يدرك في آخر الخريف فوقعت الجهالة في الابتداء (و الإنتهاء بناء عليه) أي على الإبتداء (فتدخله الجهالة) أي إذا كان كذلك فتدخل الجهالة المفضية إلى المنازعة هذا العقد فلا يجوز إلا ببيان المدة إعلم أن كثيرا منصوب على أنه صفة لمصدر محذوف تقديره اختلافا كثيرا أي اختلافا فاحشا و قوله خريفا منصوب على الظرفية أي في خريف و صيفا و ربيعا عطفا عليه (و بخلاف ما إذا دفع إليه غرسا قد علق) أي نبت و هو بكسر اللام و الغرس بكسر الغين المعجمة و فتحها و سكون الراء المهملة بمعنى المغروس (و لم يبلغ الثمر) أي لم يبلغ الغرس حد الثمر (معاملة) أي مساقاة و انتصابها على المصدرية من قوله دفع من غير لفظه و لكنه بمعناه إذ التقدير إذا عامل رجلا في غرس معاملة و يجوز أن ينصب على التعليل أي دفع لأجل المعاملة على أن يقوم عليه و يسقيه و يصلحه فما أخرج الله تعالى من ذلك الغرس من الثمر فهو بينهما نصفان (حيث لا يجوز إلا ببيان المدة) و به قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى (لأنه) أي لأن الغرس (يتفاوت بقوة الأراضي وضعفها تفاوتا فاحشا) لأن الأراضي إذا كانت قوية خالصة تحمل أشجارها باسراع و إذا كانت ضعيفة غير خالصة تبطيء أشجارها في الحمل فلا بد من بيان المدة (و بخلاف ما إذا دفع نخيلا أو أصول رطبة على أن يقوم عليها) معناه حتى تذهب أصولها و ينقطع نباتها (أو أطلق في الرطبة) يعني لم يقل حتى تذهب أصولها (تفسد المعاملة لأنه ليس لذلك نهاية معلومة لأنها) أي الرطبة (تنمو) أي تزيد من النمو و هو الزيادة (ما تركت في الأرض) أي ما دامت تترك في الأرض

فجهلت المدة و يشترط تسمية الجزء مشاعا لما بينا فى المزارعة إذ شرط جزء معين يقطع الشركة و إن سميا فى المعاملة وقتا يعلم أنه لا يخرج الثمر فيها فسدت المعاملة لفوات المقصود و هو الشركة فى الخارج و لو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها و قد يتأخر عنها جازت لأنا لا نتيقن بفوات المقصود ثم لو خرج فى الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد و إن تأخر فللعامل أجر المثل

(فجهلت المدة) فلا تجوز و فى شرح الكافى و لو دفع إليه أصول رطبة على أن يقوم عليها و يسقيها حتى تذهب أصولها و ينقطع نبتها فما خرج من ذلك فهو بينهما نصفان فهذا فاسد و كذلك النخل و الشجر لأنه ليس لزمان انقطاعه و ذهاب أصوله وقت معلوم فكانت المدة مجهولة و أما إذا دفع النخيل أو أصول الرطبة معاملة على أن يقوم عليها مطلقا و لم يقل إلى أن تذهب أصولها و ينقطع نبتها فذلك جائز و إن لم يبين المدة إذا كان للرطبة جزة معلومة فيقع على أول جزة و فى النخيل على أول ثمرة تخرج و إذا لم يكن للرطبة جزة معلومة فلا يجوز بلا بيان المدة و اعلم أن المصنفؒ قد ترك فى كلامه قيدين لا غنى عنهما فكان إيجازا و قد بيناها الآن (و يشترط تسمية الجزء مشاعا) يتعلق بقوله و سمى جزءاً من الثمر مشاعا (لما بينا فى المزارعة) أشار به إلى قوله و لا تصح المزارعة إلا على مدة معلومة و أن يكون الخارج شائعا بينهما تحقيقا لمعنى الشركة (إذ شرط جزء معين يقطع الشركة) أى لأن اشتراط جزء معين من الخارج لأحدهما أى لغيرهما يقطع الشركة فتفسد المعاملة (و إن سميا فى المعاملة وقتا يعلم أنه لا يخرج الثمر فيها) أى فى الوقت أنثه بتأويل المدة (فسدت المعاملة لفوات المقصود و هو الشركة فى الخارج) و به قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى و هذا من مسائل الأصل ذكره تفريعا على مسألة القدورى (و لو سميا مدة قد يبلغ الثمر فيها و قد يتأخر عنها) أى عن المدة المسماة (جازت) أى المعاملة و به قال الشافعى رحمه الله تعالى فى وجه و أحمدؒ فى رواية (لأنا لا نتيقن بفوات المقود) و لا يعتبر توهم عدم الخروج لأن ذلك التوهم متحقق فى كل معاملة و مزارعة بأن يصطلم الزرع أو الثمر آفة سماوية و قال الشافعىؒ فى وجه و أحمدؒ فى رواية لا تصح لأنها عقد على معدوم (ثم لو خرج فى الوقت المسمى فهو على الشركة لصحة العقد و إن تأخر فللعامل (١) أجر المثل) و به قال

(١) فللعامل أجر المثل ليدوم عمله إلى إدراك الثمر كذا فى الدر المختار. و عبارة صدر الشريعة ليعمل إلى إدراك الثمر و اعترضها المصنفؒ تبعا لليعقوبية و غيرها بأن مفادها أن الأجرة بمقابلة العمل اللاحق إلى النضج و ليس كذلك لأنه لما تبين فساد العقد بعدم الخروج لزم أجر العمل السابق و أجابوا بأنه يمكن أن يقال معنى قوله =>

لفساد العقد لأنه تبين الخطأ فى المدة المسماة فصار كما إذا علم ذلك فى الابتداء بخلاف ما إذا لم يخرج أصلا لأن الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة فبقى العقد صحيحا و لا شىء لكل واحد منهما على صاحبه قال و تجوز المساقاة فى النخل و الشجر و الكرم و الرطاب و أصول الباذنجان و قال الشافعي رحمه الله تعالى فى الجديد لا تجوز إلا فى الكرم و النخل لأن جوازها بالأثر وقد خصهما و هو حديث خيبر و لنا أن الجواز للحاجة و قد عمت و أثر خيبر لا يخصهما

الشافعيٌ فى الأصح و أحمدٌ فى الأصح أيضا و قال الشافعيٌ فى وجه و أحمدٌ فى رواية لا يجب شىء لأنه رضى بالعمل بغير عوض فصار كالمتبرع و هو اختيار المزنيٌ (لفساد العقد لأنه تبين الخطأ فى المدة المسماة فصار كما إذا علم ذلك فى الابتداء) يعنى لو كان ذلك معلوما عند ابتداء العقد لكان العقد فاسدا فكذا إذا تبين فى الانتهاء (بخلاف ما إذا لم يخرج أصلا لأن الذهاب بآفة فلا يتبين فساد المدة) لعدم تبين خروج الثمار فى المدة المذكورة (فبقى العقد صحيحا) و موجبه الشركة فى الخراج و لا خارج (و لا شىء لكل واحد منهما على صاحبه) لعدم الخارج (قال) أى القدوريٌ (و تجوز المساقاة فى النخل و الشجر و الكرم و الرطاب (١) و أصول الباذنجان و قال الشافعي رحمه الله تعالى فى الجديد لا تجوز إلا فى النخل و الكرم) و قال فى القديم تجوز فى جميع الأشجار المثمرة و به (٢) قال مالك و أحمد و سعيد بن المسيب و سالم و الثورى و أبو ثور و الاوزاعى رحمهم الله تعالى و قال الشافعي رحمه الله تعالى لا تجوز فى الرطاب قولا واحدا و قال داودٌ لا تجوز إلا فى النخيل خاصة لأن الخبر إنما ورد فى النخيل خاصة و عن مالكٌ أنه جوز المساقاة فى المقاثى و البطيخ و الباذنجان كمذهبنا (لأن جوازها) أى جواز المساقاة (بالأثر و قد خصهما) أى و قد خص الأثر النخل و الكرم (و هو حديث خيبر) و قد مر بيانه فى المزارعة (٣) (و لنا أن الجواز للحاجة و قد عمت) أى الحاجة فى الجميع (و أثر خيبر لا يخصهما) هذا جواب

=> ليعمل ليدوم عمله و الادراك بمعنى الخروج لأنه ما لم يخرج لا يستحق الأجر أصلا لجواز أن لا يخرج أصلا لآفة سماوية اه و أجاب ابن الكمالٌ بأن المعنى أجر مثل العامل المستأجر ليعمل إلى إدراك الثمر لا أجر مثل العامل المستاجر إلى زمان ظهور فساد العقد فان أجر المثل يتفاوت بقلة المدة و كثرتها فافهم فانه دقيق اه تأمل كذا فى الشامية. (١)الرطاب المراد منها جميع البقول كذا قاله ابن الكمالٌ و فى الجوهرة: الرطاب جمع رطبة كالقصعة و القصاع و البقول غير الرطاب فالبقول مثل الكراث و السلق و نحو ذلك و الرطباب كالقثاء و البطيخ و الرمان و العنب و السفرجل و الباذنجان و أشباه ذلك اه تأمل. (٢)و به قال مالكٌ الخ. كذا فى المغنى و فيه أيضا و هذا قول الخلفاء الراشدين رضى الله تعالى عنهم. (٣)المزارعة ص ٢٠٢ ج ١٤.

لأن أهلها يعملون في الأشجار و الرطاب أيضا و لو كان كما زعم فالأصل في النصوص أن تكون معلومة سيما على أصله

عما قال الشافعي رحمه الله تعالى و قد خصهما و تقريره أن حديث خيبر لا يخص النخيل و الكرم (لأن أهلها يعملون في الأشجار و الرطاب أيضا) لأنه روى أنه ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها زرع أو ثمر و لفظ الثمر عام في كل ثمر و لأنه جآء في لفظ بعض الأخبار أنه ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من النخل و الشجر و لفظ الشجر عام و قال إبن حزمٌ خالف الشافعي رحمه الله تعالى الحديث قد كان بخيبر بلا شك بقل و كلما نبت في أرض العرب من الرمان و الموز و القصب و البقول فعاملهم النبي ﷺ على نصف ما يخرج منها (و لو كان كما زعم) أي و لو كان الأثر يخص النخل و الكرم كما زعم الشافعي رحمه الله تعالى (فالأصل في النصوص أن تكون معلومة) فكان ينبغي للشافعيّ أن يعلله بعلة الحاجة مع وجودها (سيما على أصله) أي خصوصا على أصل الشافعيّ فإن بابه عنده أوسع لأنه يرى التعليل بالعلة القاصرة كالثمنية في باب الربا و نحن لا نرى التعليل إلا بعلة متعدية فيكون التعليل على مذهبه أعم عندنا و إن كان الأصل في النصوص التعليل و لكن لا بد من إقامة الدليل على أن هذا النص معلول في الحال و موضعه أصول الفقة و اعلم أن لفظة سيما (١) كلمة تخصيص تقول أكرمني الناس سيما زيد أي خصوصا زيد و هي

(١) سيما الخ. و في لسان العرب مادة سوا: قال الجوهري و السيّ المثل. قال ابن بري و أصله سوى (على وزن مثل). و قولهم لا سيما كلمة يستثنى بها و هو سي ضم إليه ما و الاسم الذى بعد ما لك فيه وجهان إن شئت جعلت ما بمنزلة الذى و أضمرت ابتداء و رفعت الاسم الذى تذكره بخبر الابتداء تقول جآءني القوم و لا سيما أخوك أي و لا سي الذى هو أخوك و إن شئت جررت ما بعده على أن تجعل ما زائدة و تجر الاسم بسي لأن معنى سي معنى مثل و ينشد قول امرىء القيس:

ألا رب يوم لك منهن صالح و لا سيما يومٌ بدارة جلجل

مجرورا و مرفوعا فمن رواه و لا سيما يومٍ أراد و ما مثل يومٍ و ما صلة و من رواه يومٌ أراد و لا سي الذى هو يوم. (قال) ابو زيد عن العرب إن فلانا عالم و لا سيما أخوه قال و ما صلة و نصب سيما بلا الجحد و ما زائدة كأنك قلت و لا سي يوم و تقول اضربن القوم و لا سيما أخيك أي و لا مثل ضربة أخيك و إن قلت و لا سيما أخوك أي و لا مثل الذى هو أخوك تجعل ما بمعنى الذى و تضمر هو و تجعله ابتداء و أخوك خبره. قال سيبويه قولهم لا سيما زيد أي لا مثل زيد و ما لغو و قال لا سيما زيد كقولك دع ما زيد كقوله تعالى مثلا ما بعوضة. و حكى اللحياني ما هو لك بسي أي بنظير و ما هم لك بأسواء و كذلك المؤنث ما هي لك بسي قال يقولون لا سي لما فلانٌ و لا سيك ما فلانٌ و لاسي لمن فعل ذلك و لا سيك إذا فعلت ذلك و ما هن لك بأسواء. قال الأخفش قولهم إن فلانا كريم و لا سيما إن أتيته قاعدا فان ما ههنا زائدة لا تكون من الأصل وحذف هنا الاضمار و صار ما عوضا منها كأنه قال و لا مثله إن أتيته قاعدا اهـ ملخصا. و في مغني اللبيب: سي من "لا سيما" اسم بمنزلة مثل وزنا و معنى و عينه في=>

و ليس لصاحب الكرم أن يخرج العامل من غير عذر لأنه لا ضرر عليه في الوفاء بالعقد و كذا ليس للعامل أن يترك العمل بغير عذر بخلاف المزارعة بالإضافة إلى صاحب البذر على ما قدمناه قال

مركبة من سي و ما فكلمة سي بكسر السين بمعنى المثل و كلمة ما موصوفة على تقدير الجر و موصولة على تقدير الرفع و يجوز فيه النصب أيضا على أن يكون سيما بمعنى إلا و قد يزاد على أوله كلمة لا فيقال لا سيما و قد يخف الياء و التشديد أكثر فافهم (و ليس لصاحب الكرم أن يخرج العامل من غير عذر) ذكره تفريعا على مسألة القدوري (لأنه لا ضرر عليه) أي على صاحب الكرم (في الوفاء بالعقد) لأن العقد لازم لا يصح فسخه إلا بعذر و العذر لصاحب الكرم أن يكون عليه دين لا وفاء عنده إلا ببيع الكرم أو يكون العامل سارقا (و كذا ليس للعامل أن يترك العمل بغير عذر) لما ذكرنا إلا أن يكون له عذر بأن يمرض مرضا يقعده عن العمل لا يقال ينبغي أن يؤمر العامل بأن يستأجر رجلا ليقوم على عمله لأن في ذلك ضررا به لم يلتزمه بالمعاملة (بخلاف المزارعة بالإضافة إلى صاحب البذر) يعني يجوز في المزارعة أن يمتنع صاحب البذر من العمل و لا يجبر عليه لأنه يلحقه الضرر في الحال بإلقاء بذره في الارض فلم تكن لازمة من جهته (لما قدمناه) و في بعض النسخ على ما قدمناه و في بعضها على ما بينا و أشار به إلى ما ذكره في المزارعة بقوله و إذا عقدت المزارعة فامتنع صاحب البذر من العمل لم يجبر عليه الخ و أما ههنا فرب الكرم في المضي على العقد لا يحتاج إلى إتلاف شيء من ماله فيلزم العقد من الجانبين (قال) أي القدوري

=> الأصل واو و تثنيته سيان و تستغني حينئذ عن الاضافة و تشديد ياء سي و دخول "لا" عليه و دخول الواو على "لا" واجب. قال ثعلب من استعمله على خلاف ما جآء في قوله:

ألا رب يوم صالح لك منهما ولا سيما يومٍ بدارة جلجل

فهو مخطيء اه. وذكر غيره أنه قد يخفف و قد تحذف الواو و يجوز في الاسم الذي بعد ما الجر و الرفع مطلقا و النصب أيضا إذا كان نكرة و قد روى بهن و لا سيما يومٌ و الجر أرجحها و هو على الاضافة و ما زائدة بينهما مثلها في أيما الأجلين قضيت (القصص: ٢٨) و الرفع على أنه خبر لمضمر محذوف و ما موصولة أو نكرة موصوفة بالجملة و التقدير و لا مثل الذي هو يوم أو لا مثل شيء هو يوم و يضعفه في نحو و لا سيما زيد حذف العائد المرفوع مع عدم الطول و إطلاق "ما" على من يعقل و على الوجهين ففتحة سي اعراب لأنه مضاف و النصب على التمييز كما يقع التمييز بعد مثل في نحو و لو جئنا بمثله مددا (الكهف: ١٠٩) و ما كافة عن الاضافة و الفتحة بناء مثلها في "لا رجل" و أما انتصاب المعرفة نحو و لا سيما زيدا فمنعه الجمهور و قال ابن الدهّان لا أعرف له وجها و وجهه بعضهم بأن ما كافة و أن لا سيما نزلت منزلة إلا في الاستثناء و رد بأن المستثنى مخرج و ما بعدها داخل من باب أولى و أجيب بأنه مخرج مما أفهمه الكلام السابق من مساواته لما قبلها و على هذا فيكون استثناء منقطعا اه.

فإن دفع نخلا فيه تمر مساقاة و التمر يزيد بالعمل جاز و إن كانت قد انتهت لم يجز و كذا على هذا إذا دفع الزرع و هو بقل جاز و لو استحصد و أدرك لم يجز لأن العامل إنما يستحق بالعمل و لا أثر للعمل بعد التناهي و الإدراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل و لم يرد به الشرع بخلاف ما قبل ذلك لتحقق الحاجة إلى العمل قال و إذا فسدت المساقاة فللعامل أجر مثله لأنه في معنى الاجارة الفاسدة و صارت كالمزارعة إذا فسدت قال

(فإن دفع نخلا فيه تمر مساقاة و التمر يزيد (١) بالعمل جاز) أى و الحال أن التمر يزيد بالعمل جاز دفعه و به قال مالكٌ و الشافعيٌ في قول و أحمدٌ في رواية و أبو ثورٌ و قال الشافعيٌ في قول و أحمدٌ في رواية لا يجوز (و إن كانت قد انتهت لم يجز) أى و إن كانت التمرة قد انتهت لم يجز الدفع (و كذا على هذا) أى على هذا التفصيل (إذا دفع الزرع و هو بقل جاز) أى و الحال أن الزرع بقل جاز الدفع (و لو استحصد و أدرك لم يجز) أى و لو قرب حصاده لأجل إدراكه لم يجز الدفع و لو قال و إن أدرك و استحصد يعني استحق الحصاد كان أصوب على ما لا يخفى (لأن العامل إنما يستحق بالعمل و لا أثر للعمل بعد التناهي و الإدراك فلو جوزناه لكان استحقاقا بغير عمل و لم يرد به الشرع) لأنها جوزت بالأثر فيما يكون أجر العامل بعض الخارج و لم يوجد عمله (بخلاف ما قبل ذلك) أى ما قبل التناهي (لتحقق الحاجة إلى العمل) فإن قلت ينبغي أن لا تجوز لأنه جعل أجرة عمله بعضا موجودا و بعضا يخرج من عمله و هذا يمنع الجواز كما لو دفع نخلا قد طلعت على أن يقوم عليها بالنصف فيكون النخل مع التمر بينهما نصفين و كما لو دفع أرضا مزارعة على أن الخارج مع الأرض بينهما نصفان و كما لو شرط للعامل مع بعض الخارج ثوب أو دراهم قلت هذا هكذا إذا كان ما شرط من الموجود يصير أجرة عمله مقصودا لا تبعا لما يخرج من عمله أما إذا كان ما يستحقه تبعا لما يزداد من عمله فإن كان لا يتميز الموجود عما يزداد من عمله فإنه تجوز المعاملة لأنه يجوز أن يثبت الشيء تبعا و إن لم يثبت مقصودا بخلاف تلك المسائل لأن هناك إنما يستحق الموجود مع ما يخرج من عمله مقصودا لا تبعا لأن كل واحد منهما يمتاز عن الآخر (قال) أى القدوريٌ (و إذا فسدت المساقاة فللعامل أجر مثله لأنه في معنى الإجارة الفاسدة و صارت كالمزارعة إذا فسدت) حيث يجب أجر المثل للعامل (قال) أى

(١)يزيد بالعمل. أقول أراد بالعمل ما يشمل الحفظ لما في الولوالجية وغيرها دفع كرما معاملة لا يحتاج لما سوى الحفظ إن بحال لو لم يحفظ يذهب ثمره قبل الادراك جاز ويكون الحفظ زيادة في الثمار و إن بحال لا يحتاج للحفظ لا يجوز و لا نصيب للعامل من ذلك اهـ كذا في الشامية.

و تبطل المساقاة بالموت لأنها في معنى الاجارة و قد بيناه فيها فإن مات رب الأرض و الخارج بسر فللعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك إلى أن يدرك التمر و إن كره ذلك ورثة رب الأرض استحسانا فيبقى العقد دفعا للضرر عنه و لا ضرر فيه على الآخر و لو التزم العامل الضرر يتخير ورثة الآخر بين أن يقسموا البسر على الشرط و بين أن يعطوه قيمة نصيبه من البسر و بين أن ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعوا بذلك في حصة العامل من التمر

القدوري (و تبطل المساقاة بالموت لأنها) أى المساقاة (في معنى الإجارة و قد بيناه فيها) أى في الإجارة (فإن مات رب الأرض) ذكره تفريعا على مسألة القدورى و هو من مسائل الأصل (و الخارج بسر) أى و الحال أن الخارج بسر و هو الذى تلون و لم ينضج (فللعامل أن يقوم عليه كما كان يقوم قبل ذلك) أى قبل الموت (إلى أن يدرك التمر و إن كره ذلك ورثة رب الأرض استحسانا) و في القياس تنتقض المعاملة بينهما و كان البسر بين ورثة صاحب الأرض و بين العامل نصفين إن شرطا أنصافا لأن صاحب الأرض استأجر العامل ببعض الخارج و الإجارة تنتقض بموت أحد المتعاقدين و أشار إلى وجه الإستحسان بقوله (فيبقى العقد دفعا للضرر عنه) أى عن العامل (و لا ضرر فيه) أى في بقاء العقد (على الآخر) و هو وارث الميت و كان حق التركيب أن يقول على الآخرين و هم الورثة (و لو التزم العامل الضرر) بأن قال أنا آخذ نصف البسر فله ذلك لأن بقاء العقد لدفع الضرر عنه فإذا رضى بالضرر انتقض العقد بموت رب الأرض إلا أنه لا يملك إلحاق الضرر بالورثة فحينئذ (يتخير ورثة الآخر) أى ورثة رب الأرض (بين أن يقتسموا البسر على الشرط) الذى كان بين الميت و العامل (و بين أن يعطوه) أى العامل (قيمة نصيبه من البسر و بين أن ينفقوا على البسر حتى يبلغ فيرجعوا (١) بذلك في حصة العامل من التمر

(١) فيرجعوا الخ. قال العلام الزيلعى في التبيين: و في رجوعهم في حصته فقط إشكال و كان ينبغى أن يرجعوا عليه بجميعه لأن العامل إنما يستحق بالعمل و كان العمل كله عليه و لهذا لو اختار المضى أو لم يمت صاحبه كان العمل كله عليه فلو رجعوا عليه بحصته فقط يؤدى إلى أن العمل يجب عليهما حتى يستحق المؤنة بحصته فقط و هذا خلف لأنه يؤدى إلى استحقاق العامل بلا عمل في بعض المدة و كذا هذا الاشكال وارد في المزارعة أيضا اه و أجاب في السعدية بأن المعنى أن الرجوع في حصة العامل بجميع النفقة لا بصحته كما فهمه هذا العلامة اه و قال العلامة ابن عابدين في الشامية: و هذا الجواب موافق لما قدمناه في المزارعة عن التاترخانية من أنه يرجع بجميع النفقة مقدرا بالحصة و لقول الهداية هناك ارجع بما تنفقه في حصته و لم يقل بنصفه و لا بصحته (و المساقاة مثل المزارعة) و معنى كونه مقدرا بالحصة أنه يرجع بما أنفق في حصة العامل إن كان قدرها أو دونها لا بالزائد عليها كما نقل عن المقدسى قال الحموى نعم يرد هذا أى إشكال الزيلعى على ما في الكافى و الغاية و المبسوط من أنه يرجع بنصف ما أنفقه هذا اه.

لأنه ليس له إلحاق الضرر بهم و قد بينا نظيره فى المزارعة و لو مات العامل فلورثته أن يقيموا عليه و إن كره رب الأرض لأن فيه النظر من الجانبين فإن أرادوا أن يصرموه بسرا كان صاحب الأرض بين الخيارات الثلاثة التى بيناها و إن ماتا جميعا فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه و هذا خلافة فى حق مالى و هو ترك الثمار على الأشجار إلى وقت الادراك لا أن يكون وراثة فى الخيار فإن أبى ورثة العامل أن يقيموا عليه كان الخيار فى ذلك إلى ورثة رب الأرض على ما وصفنا قال و إذا انقضت مدة المعاملة و الخارج بسر أخضر فهذا و الأول سواء و للعامل أن يقوم عليها إلى أن يدرك لكن بغير أجر لأن الشجر لا يجوز استئجاره بخلاف المزارعة فى هذا

لأنه ليس له) أى لأن الشأن ليس للعامل (إلحاق الضرر بهم) أى بالورثة (و قد بينا نظيره فى المزارعة) أى نظير الحكم فى باب المزارعة عند قوله و إن أراد المزارع أن يأخذه بقلا قيل لصاحب الأرض إقلع الزرع الخ (و لو مات العامل فلورثته أن يقوموا عليه) أى على عمل المساقاة كما كان (و إن كره رب الأرض) هذا واصل بما قبله و ليست إن للشرط (لأن فيه النظر من الجانبين) لأن فى القيام على العمل النظر من جانب رب الأرض و جانب ورثة العامل لأن فيه تحصيل مقصودهم و توفير حقوقهم (فإن أرادوا أن يصرموه بسرا) أى أن يقطعوا الحارج حال كونه بسرا (كان صاحب الأرض بين الخيارات الثلاثة التى بيناها) يعنى آنفا (و إن ماتا جميعا) أى مات صاحب الأرض و العامل جميعا (فالخيار لورثة العامل لقيامهم مقامه) أى مقام العامل (و هذا خلافة فى حق مالى) هذا جواب سؤال مقدر و هو أن يقال خيار الشرط لا يورث عندكم لأنه عرض لا يقبل النقل فكيف يثبت هذا الخيار لورثة العامل فقال هذا ليس من باب توريث الخيار بل هذا خلافة فى حق مالى مستحق عليه (و هو) أى الحق المالى (ترك الثمار على الأشجار إلى وقت الإدراك لا أن يكون وراثة فى الخيار فإن أبى ورثة العامل أن يقوموا عليه كان الخيار فى ذلك إلى ورثة رب الأرض على ما وصفنا) أى آنفا (قال و إذا انقضت مدة المعاملة و الخارج بسر أخضر فهذا و الأول سواء) أى انقضاء المدة و موت العاقدين سواء فى الحكم المذكور (و للعامل أن يقوم عليها) أى على المعاملة (إلى أن يدرك) أى البسر (لكن بغير أجر) أى أجر الشجر على العامل (لأن الشجر لا يجوز استئجاره) حتى لو اشترى ثمارا على رؤوس الأشجار ثم استأجر الأشجار إلى وقت الإدراك لا يجوز و قد مر فى البيوع (بخلاف المزارعة فى هذا) أى فيما إذا

لأن الأرض يجوز استئجارها و كذلك العمل كله على العامل ههنا و في المزارعة في هذا عليهما لأنه لما وجب أجر مثل الأرض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل و ههنا لا أجر فجاز أن يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها قال و تفسخ بالأعذار لما بينا في الاجارات و قد بينا وجوه العذر فيها و من جملتها أن يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف و الثمر قبل الادراك

انقضت المدة و الزرع بقل (لأن الأرض يجوز استئجارها و كذلك العمل كله على العامل ههنا أي في المعاملة (و في المزارعة في هذا عليهما) أي في انقضاء المدة و الزرع بقل على رب الأرض و العامل جميعا (لأنه لما وجب أجر مثل الأرض بعد انتهاء المدة على العامل لا يستحق عليه العمل) تقريره أن العمل في الزرع كان عليهما بقدر ملكهما لأن رب الأرض لما استوجب أجر مثل الأرض على العامل لم يستوجب عليه العمل في نصيبه بعد انقضاء المدة (و ههنا) يعني في صورة المعامة (لا أجر) يعني لا يستوجب صاحب النخل بعد انقضاء المدة أجر مثل النخل على العامل كما كان لا يستوجب قبل انقضاء المدة لأنه لا يجوز إجارة النخيل إلى أن يدرك التمر فكان كل العمل على العامل إلى حين الإدراك أشار إليه بقوله (فجاز أن يستحق العمل كما يستحق قبل انتهائها) أي قبل انتهاء المدة و يستحق على صيغة المجهول في الموضعين و الحاصل أن في هذه الصورة لم يتغير على العامل الأمر و هو الانتفاع بالأشجار مجانا فيكون العمل كله عليه بخلاف فصل المزارعة لتغير الأمر عليه بوجوب أجر المثل فافهم (قال) أي القدوري (و تفسخ (١) بالأعذار) أي و تفسخ المساقاة بالأعذار و هي ثلاثة ذكرت في المزارعة (لما بينا في الإجارات) أراد به قوله و لنا أن المنافع غير مقبوضة و هي المعقود عليها فصار العذر في الإجارة كالعيب قبل القبض الخ (و قد بينا وجوه العذر فيها) أي في الإجارات (و من جملتها) أي و من جملة الأعذار (أن يكون العامل سارقا يخاف عليه سرقة السعف (٢)) بفتح السين و العين المهملتين و في آخره فاء و هو ورق جريد النخل الذي يسف منه الزبل و المراوح قاله الكاكي و قال الليث أكثر ما يقال له السعف إذا يبس و إذا كانت السعفة رطبة فهي الشطبة و قال الأزهري يقال للجريد نفسه سعف أيضا و الصحيح أن الجريد الأعضان و الورق السعف (و الثمر قبل الإدراك) قيد به

---

(١)و تفسخ الخ. و هل يحتاج إلى قضاء القاضي فيه روايتان ذكرناهما في المزارعة اتقاني و هل سفر العامل عذر فيه روايتان قال في البزازية و الصحيح أنه يوفق بينهما فهو عذر إذا شرط عليه عمل نفسه و غير عذر إذا أطلق و كذا التفصيل في مرض العامل اهـ كذا في الشامية. (٢)السعف الخ. راجع له المغرب و لسان العرب و تاج العروس إن شئت.

لأنه يلزم صاحب الأرض ضرر لم يلتزمه فيفسخ به و منها مرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل لأن في إلزامه استئجار الأجراء زيادة ضرر عليه و لم يلتزمه فيجعل ذلك عذرا و لو أراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا فيه روايتان و تأويل إحداهما أن يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته و من دفع أرضا بيضاء إلى رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على أن تكون الأرض و الشجر بين رب الأرض

لأنه بعد الإدراك يقسم فلا يخاف من السرقة (لأنه يلزم صاحب الأرض ضرر لم يلتزمه فيفسخ به) أى بسبب الضرر (و منها) أى و من الأعذار (مرض العامل إذا كان يضعفه عن العمل لأن في إلزامه استئجار الأجراء) أى لأن في إلزام العامل أن يستأجر الأجراء (زيادة ضرر عليه) أى على العامل (و لم يلتزمه) أى لم يلتزم العامل استئجار الأجراء (فيجعل ذلك عذرا) الحاصل أن هذا كالجواب عن سؤال مقدر تقديره أن يقال لم لا يؤمر بالاستئجار للعمل كالمكارى إذا مرض قيل له ابعث الدواب على يد غلامك أو تلميذك فأجاب بأن في إلزامه إلى آخره و أشار بقوله و لم يلتزمه أن استئجار الأجراء ليس بمتعارف فلا يكون ملتزما بخلاف بعث الدواب على يد العبد أو التلميذ فانه متعارف (و لو أراد العامل ترك ذلك العمل هل يكون عذرا) ذكره تفريعا على مسئلة القدورى (فيه روايتان) أى في كون ترك العمل عذرا روايتان في إحداهما لا يكون عذرا و يجبر على ذلك لأن العقد لازم لا يفسخ إلا من عذر و هو ما يلحقه به ضرر و ههنا ليس كذلك و في الأخرى عذر (و تأويل إحداهما) أى إحدى الروايتين (أن يشترط العمل بيده فيكون عذرا من جهته) يعنى إذا اشترط عليه العمل بنفسه و تركه كان ذلك عذرا في فسخ المعاملة أما إذا دفع إليه النخيل على أن يعمل فيها بنفسه و بأجرائه فعليه أن يستخلف غيره فلا يكون تركه العمل عذرا في فسخ المعاملة (و من دفع أرضا بيضاء (١) إلي رجل سنين معلومة يغرس فيها شجرا على (٢) أن تكون الأرض و الشجر بين رب الأرض

---

(١)بيضاء أى لا نبات فيها كذا في الشامية. (٢) على أن تكون الأرض و الشجر الخ. قيد به إذ لو شرط أن يكون هذا الشجر بينهما فقط صح. قال في الخانية دفع إليه أرضا مدة معلومة على أن يغرس فيها غراسا على أن ما تحصل من الأغراس و الثمار يكون بينهما جاز اه و مثله في كثير من الكتب و تصريحهم بضرب المدة صريح في فسادها بعدمه و وجهه أنه ليس لادراكها مدة معلومة كما قالوا فيما لو دفع غراسا لم تبلغ الثمرة على أن يصلحها خيرية من الوقف و المساقاة و مثله في الحامدية و المرادية و هكذا حققه الرملىّ في الحاشية و هذه تسمى مناصفة و يفعلونها في زماننا بلا بيان مدة و قد علمت فسادها. قال الرملىّ و إذا فسدت لعدم المدة ينبغى أن يكون الثمر و الغرس لرب الأرض و للآخر قيمة الغرس و أجرة المثل كما لو فسدت باشتراط بعض الأرض لتساويهما في العلة و هى واقعة الفتاوى اه أقول و في الذخيرة و إذا انقضت المدة يخير رب الأرض إن شاء غرم نصف قيمة الشجرة و يملكها و إن شاء قلعها اه و بيان ذلك فيها في الفصل الخامس فراجعها هذا و في التاترخانية و الذخيرة دفع إلى =>

و الغارس نصفين لم يجز ذلك لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة لا بعمله و جميع الثمر و الغرس لرب الأرض و للغارس قيمة غرسه و أجر مثله فيما عمل لأنه فى معنى قفيز الطحان إذ هو استئجار ببعض ما يخرج من عمله و هو نصف البستان فيفسد و تعذر رد الغراس لاتصالها بالأرض فيجب قيمتها و أجر مثله لأنه لا يدخل فى قيمة الغراس لتقومها بنفسها

و الغارس نصفين لم يجز ذلك) أى هذا العقد و به قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى و هذا من مسائل الأصل ذكره تفريعا على مسألة القدورى (لاشتراط الشركة فيما كان حاصلا قبل الشركة) و هو الأرض (لا بعمله) أى لا بعمل العامل فصار كما لو دفع النخل ليكون النخل و التمر بينهما و كما إذا دفع الأرض للزرع ليكون الزرع و الأرض بينهما (و جميع الثمر و الغرس لرب الأرض و للغارس (١) قيمة غرسه و أجر مثله فيما عمل لأنه فى معنى قفيز الطحان إذ هو (٢) استئجار ببعض ما يخرج من عمله و هو نصف البستان فيفسد) كما لو استأجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على أن يكون نصف المصبوغ للصباغ و هو فاسد لأنه فى معنى قفيز الطحان الذى نهى رسول الله ﷺ عنه (و تعذر رد الغراس) بكسر الغين المعجمة و هو قسلان النخل (لاتصالها) أى لاتصال الغراس (بالأرض فيجب قيمتها) أى قيمة الغراس و قال الأترازى أنث الضمير الراجع إلى الغرس على تأويل الأغراس قلت لا حاجة إلى هذا التأويل لأن الغراس جمع غرس قال فى العباب و الغراس الشجر الذى يغرس و الجمع أغراس و غراس فحينئذ تأنيث الضمير فى مستحقه فكأنه توهم أنه مفرد فلذلك تكلف ما ذكره (و أجر مثله) أى يجب أجر مثل الغارس (لأنه) أى لأن أجر المثل (لا يدخل فى قيمة الغراس لتقومها بنفسها) أى بدون العمل و التحقيق فيه إنما يلزم صاحب الأرض قيمة الغراس لأن الغراس آلة تجعل بها الأرض بستانا فإذا فسد العقد بقيت الآلة

=> ابن له أرضا ليغرس فيها أغراسا على أن الخارج بينهما نصفان و لم يوقت له وقتا فغرس فيها ثم مات الدافع عنه و عن ورثة سواه فأراد الورثة أن يكلفوه قلع الأشجار كلها ليقسموا الأرض فان كانت الأرض تحتمل القسمة قسمت و ما وقع فى نصيب غيره كلف قلعه و تسوية الأرض ما لم يصطلحوا و إن لم تحتمل يؤمر الغارس بقلع الكل ما لم يصطلحوا اهـ فهذا كالصريح فى أن المناصفة تفسد بلا بيان المدة كما فهمه الرملىّ من تقييدهم بالمدة إذ لو صحت لكان الغراس مناصفة كما شرطا لكنه يفيد أنه حيث فسدت فالغراس للغارس لا للدافع و هو خلاف ما بحثه الرملىّ فيلتأمل كذا فى الشامية. (١)و للغارس قيمة غرسه أى يوم الغرس كذا أفاده الرملىّ و قال لأن الضمان فى مثله من وقت الاستهلاك فتعتبر قيمته من وقته لا من وقت صيرورته شجرا مثمرا و لا من وقت المخاصمة فاعلم ذلك فان المحل قد يشتبه اهـ كذا فى الشامية. (٢) إذ هو استئجار الخ. لأنه استأجر أجيرا ليجعل أرضه بستانا بآلات الأجير على أن يكون أجرته نصف البستان الذى يظهر بعمله كذا فى التبيين.

و فى تخريجها طريق آخر بيناه فى كفاية المنتهى و هذا أصحهما والله اعلم.

كتاب الذبائح

متصلة بملك صاحب الأرض و هى متقومة فيلزمه قيمتها لما تعذر ردها للاتصال بأرضه و هى عين متقومة بنفسها فلا يدخل أجر العمل فى قيمتها فيلزمه مع قيمة الأشجار أجر مثل عمله لأنه ابتغى عوضا و لم يسلم له ذلك فيستوجب أجر المثل (و فى تخريجها) أى و فى تخريج هذه المسألة (طريق آخر بيناه فى كفاية المنتهى) و هو شراء رب الأرض نصف الغراس من العامل بنصف أرضه أو شراؤه جميع الغراس بنصف أرضه و نصف الخارج فكان عدم جواز هذا العقد لجهالة الغراس نصفها أو جميعها لكونها معدومة عند العقد لا لكونه فى معنى قفيز الطحان (و هذا أصحهما) أى المذكور فى الهداية أصح الطريقين لأنه نظير من استأجر صباغا ليصبغ ثوبه بصبغ نفسه على أن يكون نصف المصبوغ للصباغ كما ذكرناه فيكون فى معنى قفيز الطحان (و الله أعلم) .

(كتاب الذبائح)

قال الشراح كلهم المناسبة بين المزارعة و الذبائح كونهما إتلافا فى الحال للانتفاع فى المآل فإن الزراعة إنما تكون باتلاف الحب فى الأرض للانتفاع بما ينبت منها و الذبح إتلاف الحيوان بازهاق روحه في الحال للانتفاع بلحمه بعد ذلك قلت كان ينبغى أن يذكروا المناسبة بين الذبائح و المساقاة لأنها مذكورة عقب المساقاة دون المزارعة و كل من المزارعة و المساقاة مستبدة بذاتها مخصوصة بأحكامها و لهذا توج كلا منهما بالكتاب و لو كانت المساقاة تابعة للمزارعة من كل وجه لقال باب المساقاة على ما لا يخفى و لكن يمكن أن يقال إن وجه المناسبة بين المساقاة و الذبائح من حيث التضاد فان فى المساقاة إحياء النخل و الشجر و فى الذبائح الإماتة و لو قلنا إن المساقاة تابعة للمزارعة فالمناسبة حينئذ بينهما ما ذكرنا أيضا لأن فى المزارعة إحياء الأرض و هذا مما سنح به خاطرى فعلى الراد أن يأتى بوجه أحسن منه ثم الذبائح جمع ذبيحة و هى اسم لما يذبح و كذلك الذبح بكسر الذال وسكون الباء قال الله سبحانه و تعالى و فديناه (١) بذبح عظيم فعل بمعنى مفعول و الذبيح المذبوح و الأنثى ذبيحة و إنما جاءت بالهاء لغلبة الاسم عليها و أصل الذبح الشق قال:

كأن بين فكها و الفك فارة مسك ذبحت فى سك

أى فتقت و لكنه يستعمل في قطع الأوداج و الذكاة الذبح أيضا سمى به لأنه يجوز أن يكون فى

(١) و فديناه الآية. الصفت.

قال الذكاة شرط حل الذبيحة لقوله تعالى إلا ما ذكيتم

اللغة مأخوذا من أحد الأمرين إما من الحدة يقال سراج ذكي إذا كان نيرا غاية لأنه حينئذ في غاية الحدة و يقال فلان ذكي إذا كان سريع الفهم لحدة خاطره و يقال مسك ذكي إذا كان يفوح غاية و إما من الطهارة قال ﷺ دباغ الأديم ذكاته و يجوز إطلاقه على الذبح لكلا المعنيين لما فيه من سرعة الموت و طهارة المذبوح عن الدم المسفوح الذى هو نجس ثم الذبح مباح شرعا و غير محظور عقلا و قالت المجوس محظور عقلا فلا يرون إباحة دبح الحيوان قالوا فيه إذهاب الروح الذى هو من أجزاء النور و ذهب العراقيون إلى أن الذبح محظور عقلا و لكن الشرح أحله لأن فيه اضرارا بالحيوان و قال شمس الائمة السرخسيّ هذا عندى باطل لأن رسول الله ﷺ كان يتناول اللحم قبل مبعثه و لا يظن به أنه كان يأكل ذبائح المشركين لأنهم كانوا يذبحون بأسماء الأصنام فعرفنا أنه كان يذبح و يصطاد بنفسه و ما كان يفعل ما كان محظورا عقلا كالكذب و الظلم و السفه و أجيب بأنه يجوز أن يكون ما كان يأكل ذبائح أهل الكتاب و ليس الذبح كالكذب و الظلم لأن المحظور العقلي ضربان ما يقطع بتحريمه فلا يرد الشرع بإباحته إلا عند الضرورة و ما فيه نوع تجويز من حيث تصور منفعة فيجوز أن يرد الشرع بإباحته و يقدم عليه قبله نظرا إلى نفعه كالحجامة للاطفال و تداويهم بما فيه ألم لهم قلت كل من الكلامين لا يخلو عن نظر أما الأول فلأنه يحتاج إلى دليل على أنه كان يذبح بنفسه و يصطاد بنفسه قبل البعثة و أما الثانى فكذلك يحتاج إلى دليل على أنه يأكل من ذبائح اهل الكتاب قبل البعثة فلم لا يجوز أنه لم يكن أكل شيئا من الذبيحة إلا بعد البعثة (قال الذكاة شرط حل الذبيحة) قال الاترازيّ و هذا وقع على خلاف وضع الكتاب لأنه إذا ذكر لفظ قال في أول المسألة كان يشير به إلى ما ذكر في الجامع الصغير أو مختصر القدورى و هنا لم تقع الإشارة إلى أحدهما و لهذا لم يذكره في البداية و كان ينبغي أن لا يورد لفظ قال أو يقول قال العبد الضعيف مشيرا به إلى نفسه قلت هذا تطويل بلا فائدة لأنه ذكر في مواضع كثيرة من الكتاب لفظة قال بإضمار الفاعل و أراد به نفسه فهذا أيضا مثله و لا يلزم تعيين الفاعل ألا ترى أنه عند إسناد القول إلى القدورى محمد بن الحسنّ لم يصرح بفاعله و كذلك عند اسناده إلى نفسه و لا يخفى هذا إلا على من لم يميز مسائل القدورى من مسائل الجامع الصغير و من لم يميز بينهما لم يستحق الخوض في الهداية (لقوله سبحانه و تعالى إلا ما ذكيتم) قال الله تعالى حرمت (١) عليكم الميتة و الدم و لحم الخنزير و ما أهل لغير الله به و

(١)حرمت الآية. المائدة: ٣.

و لأن بها (١) يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر و كما يثبت به الحل يثبت به الطهارة في المأكول و غيره فإنها تنبيء عنها و منه قوله عليه الصلاة و السلام ذكاة الأرض يبسها و هي اختيارية كالجرح فيما بين اللبة و اللحيين

المنخنقة و الموقوذة و المتردية و النطيحة و ما أكل السبع إلا ما ذكيتم استثنى من الحرمة المذكى فيكون حلالا و المترتب (٢) على المشتق معلول للصفة المشتق منها لكن لما كان الحل ثابتا بالشرع جعلت شرطا (و لأن به) أى بالذكاة وذكر الضمير باعتبار الذبح (يتميز الدم النجس من اللحم الطاهر) و لا يلزم الجراد و السمك لأن حلهما بلا ذبح ثبت بالنص و في السنة المشهورة فخرجا من عموم الآية (و كما يثبت به) أى بالذكاة على تأويل الذبح (الحل يثبت به الطهارة في المأكول وغيره) أى غير المأكول إلا الآدمي و الخنزير فإن الذكاة لا تلحقهما قال الفقيه أبو الليث وذكر عن الكرخي أنه قال إذا صلى و معه شيء من لحم السباع و قد ذبح جازت صلاته و لو وقع في الماء لم ينجسه و كان الفقيه أبو جعفر يقول هو نجس لا يجوز الصلاة معه و لو وقع في الماء أفسده و هو موافق لقول نصير و به نأخذ هكذا ذكره في النوازل في كتاب الصلاة (فإنها تنبيء عنها) أى فإن الذكاة تنبيء عن الطهارة (و منه قوله الصلاة و السلام ذكاة الأرض يبسها) أى و من كون الذكاة عبارة عن الطهارة قول النبي ﷺ ذكاة الأرض يبسها أى طهارة الأرض عن رطوبة النجاسة يبسها بالشمس أو الهواء و هذا ليس بحديث قال في الفائق هو من كلام محمد بن علي و هو محمد بن الحنفية لا من كلام النبي ﷺ قلت أخرجه (٣) ابن أبي شيبة في مصنفه عن أبي جعفر محمد بن علي قال ذكاة الأرض يبسها و اخرج (٤) عنه و عن أبي قلابة قال إذا جفت الأرض فقد ذكت و روى عبدالرزاق في مصنفه و قال أخبرنا معمر عن أيوب عن أبي قلابة قال جفوف الأرض طهورها و العجب من صاحب النهاية و شيخه الكاكي قبله كيف لم يتعرضا لهذا و سكتا عليه جزما منهما أنه حديث الرسول ﷺ و آفة هذه الاشياء التقليد و قال في الفائق معناه إذا يبست الأرض من رطوبة النجاسة فذاك تطهيرها كما أن الذكاة تطهر الذبيحة و تطيبها ثم قال و قيل الذكاة الحياة من ذكت النار إذا حييت واشتعلت فكأن الأرض إذا نجست ماتت و إذا طهرت حييت (و هي) أى الذكاة على نوعين أحدهما ذكاة (اختيارية كالجرح فيما بين اللبة و اللحيين) أراد أن ذكاة الاختيار جرح مقدر و هو قطع الأوداج في محل معلوم و هو

(١) بها. ن. به. (٢) و المترتب الخ. أقول فيه بحث فان الثبوت بالشرع لا ينافي كون المشتق منه علة للحكم كذا في السعدية. (٣) أخرجه ابن أبي شيبة في الطهارات ص٥٧ ج١. (٤) أخرج أى ابن أبي شيبة في الطهارات (باب من قال إذا كانت (أى الأرض) جافة فهو زكاتها ص٥٧ ج١.

و اضطرارية و هي الجرح فى أيّ موضع كان من البدن و الثانى كالبدل عن الأول لأنه لا يصار إليه إلا عند العجز عن الأول و هذا آية البدلية و هذا لأن الأول اعمل فى إخراج الدم و الثانى أقصر فيه فاكتفي به عند العجز عن الأول إذ التكليف بحسب الوسع و من شرطه أن يكون الذابح صاحب ملة التوحيد إما اعتقادا كالمسلم أو دعوى كالكتابى و أن يكون حلالا خارج الحرم

ما بين اللبة و اللحيين و اللبة (١) بفتح اللام و تشديد الباء الموحدة و فسرها الشراح بالصدر و ليس كذلك إنما هو طرف الصدر من ناحية الصدر قال فى العباب اللبة المنحر و الصدر ليس بموضع النحر و اللحى بفتح اللام وسكون الحاء و هو منبت اللحية من الانسان و غيره (و اضطرارية) أى النوع الثانى ذكاة اضطرارية (و هى الجرح فى أىّ موضع كان من البدن) و عند بعضهم جرح مدى فى أىّ محل كان و الأصل فى باب الذكاة هو الأول (و الثانى كالبدل عن الأول لأنه لا يصار إليه) أى إلى الثانى و هو الذكاة الاضطرارية (إلا عند العجز عن الأول) و هو الذكاة الاختيارية و إنما قال كالبدل و لم يقل بدل لأن الأبدال عرفت بالنص و لم يرد فيه نص و قد وجدت فيه أمارة البدلية و قال كالبدل (و هذا آية البدلية) أى المصير إلى الثانى عند العجز عن الأول علامة البدلية (و هذا) أى كون الأول مبدلا عنه و الثانى كالبدل (لأن الأول أعمل فى إخراج الدم) أى لأن الجرح فيما بين اللبة و اللحيين اكثر عملا فى اخراج دم المسفوح النجس (و الثانى أقصر فيه) أى الجرح فى أىّ موضع كان من البدن أقصر فى اخراج الدم (فاكتفى به) أى إذا كان كذلك اكتفى بالثانى (عند العجز عن الأول) أى عن الجرح فيما بين اللبة و اللحيين (إذ التكليف بحسب الوسع) كلمة إذ للتعليل أى لأن التكليف بحسب وسع المكلف لا يكلف (٢) الله نفسا إلا وسعها (و من شرطه) أى شرط الذبح (أن يكون الذابح صاحب ملة التوحيد إما اعتقادا) أى إما من حيث الاعتقاد (كالمسلم) فانه يعتقد ملة التوحيد (أو دعوى) أى أو من حيث الدعوى (كالكتابى) فإنه يدعى ملة التوحيد بخلاف المجوسى فإنه ليس له ملة التوحيد لا دعوى و لا اعتقادا إلا أنه يقول بصانعين أحدهما خالق الخير و الآخر خالق الشر فلا تحل ذبيحته و لو قال صاحب ملة التوحيد إما إعتقادا و دعوى كالمسلم أو دعوى كالكتابى لكان أحسن (و أن يكون حلالا خارج الحرم) أى و من شرط الذبح أن يكون الذابح حلالا غير محرم و أن يكون خارج الحرم و هذا الشرط فى حق الصيد و للذبح شروط غير ما ذكر فلذلك قال و من شرطه

---

(١) اللبة الخ. و فى اللسان: اللبة وسط الصدر و المنحر و الجمع لبات (بفتح اللام و تشديد الباء الموحدة) و لباب (بكسر اللام و تخفيف الباء الموحدة) عن ثعلب اه. (٢) لا يكلف الله الآية. البقرة: ٢٨٦.

على ما نبينه إن شاء الله تعالى قال و ذبيحة المسلم و الكتابى حلال لما تلونا و لقوله تعالى و طعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم

بمن التبعيضية و فى الغاية و أما شرط وقوع الذكاة ذكاة أربعة أشياء آلة جارحة بالاجماع و الثانى أن يكون الذابح ممن له ملة التوحيد على ما بيناه و الثالث أن يكون المحل من المحللات إما من كل وجه كمأكول اللحم أو من وجه عندنا بأن كان مما يباح الانتفاع بجلده و إن كان مما لا يحل أكله و الرابع التسمية و هى شرط عندنا خلافا للشافعى رحمه الله تعالى و فى الاجناس يعتبر فى حصول الذكاة أربع شرائط أحدها صفة فى الفاعل بأن يكون معتقدا لكتاب منزل فى دين يقر عليه و الثانى صفة فى الفعل و هو وجود ذكر اسم الله سبحانه و تعالى فى حق المذكى و الثالث صفة الآلة بان يكون ما يقطع له حدة و الرابع صفة الموقع فيه و هو قطع الأوداج و الأوداج أربعة الحلقوم و المرىء و الودجان (على ما نبينه ان شاء الله تعالى) أى فى الكتاب (قال) أى القدورى رحمه الله تعالى (و ذبيحة المسلم و الكتابى حلال لما تلونا) أراد به قوله سبحانه و تعالى إلا ما ذكيتم لأن الخطاب عام (و لقوله سبحانه و تعالى و طعام (١) الذين أوتوا الكتاب حل لكم) قال (٢) البخارىّ فى صحيحه قال (٣) ابن عباس رضى الله تعالى عنه طعامهم ذبائحهم و قال الزهرىّ لا بأس بذبيحة نصارى العرب و إن سمعته يسمى لغير الله فلا تأكل و إن لم تسمعه فقد أحله الله و علم كفرهم و يذكر عن على رضى الله تعالى عنه نحوه انتهى و لا يجوز أن يحمل طعامهم على غير الذبائح لأنه لو كان كذلك لم يخص بأهل الكتاب فان قلت هنا لم يكتف بالآية الواحدة قلت لما استشعر أن يقال إلا ما ذكيتم عام مخصوص لخروج الوثنى و المرتد و المجوسى فلا يكون قاطعا فى الإفادة ضم إليه الآية الأخرى ثم ذبيحة الكتابى حلال مطلقا سواء كان قائلا بثالث ثلاثة أو بغيره و قال الشافعىّ فى وجه إذا اعتقد أن المسيح أو العزير ابن الله لا يحل و لا يتفاوت فى

---

(١)و طعام الذين الآية. المآئدة: ٥. (٢)قال البخارىّ فى الذبائح و الصيد باب ذبائح اهل الكتاب و شحومها ص٨٢٨ ج٢. (٣)قال ابن عباس رضى الله تعالى عنه الخ. و به قال ابو امامة رضى الله تعالى عنه و مجاهد و سعيد ابن جبير و عكرمة و عطاء و الحسن و مكحول و ابراهيم النخعى و السدى و مقاتل بن حيان رحمهم الله تعالى و هذا أمر مجمع عليه بين العلماء أن ذبائح اهل الكتاب حلال للمسلمين لأنهم يعتقدون تحريم الذبح لغير الله تعالى و لا يذكرون على ذبائحهم إلا اسم الله و إن اعتقدوا فيه ما هو منزه عنه و لا تباح ذبائح من عداهم من أهل الشرك و من شابههم لأنهم لا يذكرون اسم الله على ذبائحهم و قرابينهم و هم لا يتعبدون بذلك و لا يتوقفون فيما يأكلونه من اللحم على ذكاة بل يأكلون الميتة بخلاف أهل الكتاب و من شاكلهم من السامرة و الصابئة و من تمسك بدين ابراهيم و شيث و غيرهما من الأنبياء عليهم الصلاة و السلام على أحد قولى العلماء و نصارى العرب كبنى تغلب و تنوخ و بهزام و جذام و ظم و عاملة و من أشبههم لا تؤكل ذبائحهم عند الجمهور كذا فى العمدة للعلام العينىّ ص١١٨ ج٢١.

....

كون الكتابي حربيان أو ذميا باجماع أهل العلم و لو ترك الكتابي التسمية عمدا أو ذبح و سمى باسم المسيح لم تحل ذبيحته بإجماع الفقهاء و أكثر أهل العلم و عن عطاء و مجاهد و مكحول رحمهم الله تعالى إذا ذبح النصراني باسم المسيح حل لأنه أحل لنا ذبيحته و قد علم أنه سيقوله و لنا قوله سبحانه و تعالى و ما أهل لغير الله أريد بها ما ذبحوه بشرطه كالمسلم و قال علي رضي الله تعالى عنه إذا سمعتموه يسمي لغير الله فلا تأكلوه و هو قول عائشة و ابن عمر و ابي الدرداء و الحسن رضي الله تعالى عنهم و في المستصفى هذا إذا لم يعتقد أن المسيح إله أما إذا اعتقد فهو و المجوسي سواء فلا تحل ذبيحته و هذا مخالف لعامة الروايات و لظاهر الكتاب و هو قوله سبحانه و تعالى يا أهل (١) الكتاب لا تغلوا في دينكم مع أنهم قالوا إن المسيح ابن الله و سئل ابن عباس رضي الله تعالى عنه عن ذبائحهم فقال قد احل الله لكم فقيل إنهم يهلون لغير الله فقال إن الذي أحل ذلك منهم هو أعلم بما يقولون و لو ذبح الكتابي ما حرم الله سبحانه و تعالى عليه مثل كل ذي ظفر قال قتادةؒ هي الإبل و النعام و البط و ما ليس بمشقوق الأصابع أو ذبح دابة لها شحم محرم عليه يحل عند الأكثر و حكي عن مالكؒ في اليهودي يذبح الشاة لا يأكل من شحمها قال احمدؒ هذا مذهب دقيق فظاهر هذا أنه لم ير صحيحا لأنه سبحانه و تعالى قال و طعام الذين أوتوا الكتاب و هذا ليس من طعامهم و به قال الضحاك و مجاهد و سوار و مالك و القاضي الحنبلي رحمهم الله تعالى قلنا المراد من طعامهم ذبائحهم عما ذكرنا و لأن المراد من طعامهم لا يجوز أن يكون عاما بالاتفاق لأن الخنزير و الميتة و الدم من طعامهم و هو حرام بالاجماع و قولنا قول عمر و علي و ابن مسعود و عائشة و أبي الدرداء و ابن عباس و ابن عمر و أبي أمامة الباهلي و عبادة بن الصامت و العرباض بن سارية و أكثر الصحابة و التابعين رضي الله عنهم ثم عند الشافعيؒ كل من دخل في دين كتابي بعد مبعث النبي ﷺ لا يحل ذبيحته و لا ذبيحة من يخرج من دين كتابي إلى كتابي كالمرتد عن الإسلام و المتولد من كتابي و غير كتابي يحل صيده و ذبيحته و به قال الشافعيؒ في قول و مالكؒ و أحمدؒ إذا كان الأب كتابيا و إلا لا يحل في رواية عن احمدؒ و في قول لا يحل تغليبا للحرمة و عندنا هو تبع خير الأبوين دينا و قال الكرخيؒ في مختصره و يجوز ذبح الصابئين عند أبي حنيفةؒ و هم أهل كتاب و هم فرقة من النصارى عنده و ليس يريد الضرب الآخر من الصابئين الذين لا يؤمنون بعيسى عليه السلام و لا يقرون بنبوته و لهم شرح آخر ليست

(١) يا أهل الكتاب. الآية. المآئدة: ٧٧.

و يحل إذا كان يعقل التسمية و الذبحة و يضبط و إن كان صبيا أو مجنونا

النصارى عليه فهؤلاء لا تؤكل ذبائحهم و قال القدوري رحمه الله تعالى في شرحه و إنما أجاب أبو حنيفة رحمه الله تعالى على من يؤمن بنبي و كتاب و يعظم الكواكب لتعظيم المسلم القبلة و هما حملا الأمر على من يعظم الكواكب تعظيم عبادة فهو عابد وثن فلا يجوز أكل ذبيحته ثم قال القدوري رحمه الله تعالى و حال هذه الفرقة مشكلة لأنهم يدينون بكتمان اعتقادهم فلا يعرف حالهم و قال أبوبكر الرازيّ في شرحه لمختصر الطحاوي لا خلاف بينهم في المعنى في هذه المسألة و ذلك أن الصابئين طائفتان طائفة منهم ينتحلون دين المسيح عليه السلام و يقرون بالإنجيل و هم في ناحية البطيحة من عمل واسط فهؤلاء في قولهم جميعا تؤكل ذبائحهم و فرقة أخرى من الصابئين في ناحية حران و ديار ربيعة لا ينتحلون كتابا لنبي و يعبدون الكواكب و الأصنام فهؤلاء أهل الأوثان لا تؤكل ذبائحهم و لا تنكح نساؤهم في قول أصحابنا جميعا (و يحل إذا كان) أي الذابح (يعقل التسمية) قيل يعقل (١) لفظ التسمية و قيل يعلم أن حل الذبيحة بالتسمية و قال شمس الإسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى في شرح المبسوط و يعقل التسمية و الذبيحة بأن كان يعقل أنه يباح بالتسمية و لا يباح بغير التسمية و ذلك لأنه متى لم يعقل التسمية لا يصح منه التسمية كما لا يصح منه الإسلام متى لم يعقل الشهادة و لا البيع و لا النكاح إذا لم يعقل المعاملات و التسمية شرط الإباحة و قال في الأصل أ رأيت الصبي يذبح و يسمي هل تؤكل ذبيحته قال إن كان يضبط و يعقل التسمية و الذبيحة فلا بأس به و إن كان لا يعقل ذلك فلا (و الذبيحة) أي و يعقل الذبيحة و في النسخ الصحيحة و الذبحة بكسر الذال وسكون الباء و المعنى و يعقل كيف الذبح (و يضبط) أي يعلم شرائط الذبح من قطع الأوداج و غيره و ضبط الشيء حفظه بالحزم (و إن كان صبيا) أي و إن كان الذابح صبيا بعد أن كان يعقل و يضبط (أو مجنونا) قال السغناقي رحمه الله تعالى أي (٢) معتوها لأن المجنون لا قصد له و لا بد منه كما ذكر في الحجر و به قال الشافعي رحمه الله تعالى في الأظهر و مالك و أحمد رحمهما الله تعالى و إذا كانا لا يعقلان

(١) قيل يعقل لفظ التسمية. أقول ينبغي العمل به لأن التسمية شرط فيشترط حصوله لا تحصيله فلا يتوقف الحل على علم الصبي أن الذبيحة إنما تحل بالتسمية كذا نقله أبو السعودّ عن مناهي الشرنبلالية و يؤيده ما في الحقائق و البزازية لو ترك التسمية ذاكرا لها غير عالم بشرطيتها فهو في معنى الناسي اه كذا في الشامية. (٢) أي معتوها الخ. و في الجوهرة لا تؤكل ذبيحة الصبي الذي لا يعقل و المجنون و السكران الذي لا يعقل اه لكن في التبيين و لو سمي و لم تحضره النية صح اه فيفيد أنه لا حاجة إلى التأويل كذا في الشامية.

أو امرأة أما إذا كان لا يضبط و لا يعقل التسمية و الذبحة لا تحل لأن التسمية على الذبيحة شرط بالنص و ذلك بالقصد و صحة القصد بما ذكرنا و الأقلف و المختون سواء لما ذكرنا و اطلاق الكتابي ينتظم الكتابي الذمي و الحربي و العربي و التغلبي لأن الشرط قيام الملة على ما مر قال

لا يصح و به قال مالكٌ و أحمدٌ و الشافعيٌ في وجه و في وجه يصح و في كتاب التفريع للمالكية و لا يجوز ذبيحة السكران و لا المجنون (أو امرأة) أي أو كان الذابح امرأة و لا خلاف فيه (أما إذا كان لا يضبط و لا يعقل التسمية و الذبحة لا تحل لأن التسمية على الذبيحة شرط بالنص و ذلك بالقصد و صحة القصد بما ذكرنا) أشار به إلى قوله إذا كان يعقل التسمية و الذبيحة و يضبط (و الأقلف و المختون سواء لما ذكرنا) أشار به إلى الآيتين و هما قوله سبحانه و تعالى إلا ما ذكيتم و قوله سبحانه و تعالى و طعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم لأن الخطاب عام و إنما قيد بالأقلف احترازا عما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أنه كان يكره ذبيحته و في الدراية و لا خلاف فيه لعامة العلماء إلا ما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه أنه قال شهادة الأقلف و ذبيحته لا يجوز و هو رواية عن أحمدٌ و ذبيح الأخرس يجوز بإجماع العلماء و لا خلاف فيه و الأقلف الذي لم يختن و كذا الأغلف و الأقلف من القلفة و هي الجليدة التي يقطعها الخاتن من غلاف رأس الذكر و كذلك الغلفة (و اطلاق الكتابي) يعني في القدوري و ذبيحة المسلم و الكتابي حلال (ينتظم الكتابي الذمي و الحربي و العربي و التغلبي) عطف التغلبي على العربي من عطف الخاص على العام لأن تغلب قوم فلاحون يسكنون بقرب الروم و هو بفتح التاء المثناة و سكون الغين المعجمة و كسر اللام و في آخره باء موحدة و النسبة (١) إليه تغلبي بفتح اللام استيحاشا لتوالي الكسرتين مع ياء النسب و ربما قالوه بكسرها لأن فيه حرفين غير مكسورين و فارق النسبة إلى نمر و قال الكرخيٌ في مختصره و لا بأس بذبح نصارى بني تغلب الفلاحين و غيرهم و ذلك لأنهم على دين النصارى و إن لم يتمسكوا بكل شرائعهم فصاروا كالنصارى الأصليين إذا لم يتمسكوا ببعض الشرائع و في شرح الأقطع و قد قال الشافعيٌ إن ذبائح بني تغلب و ذبائح نصارى العرب لا تؤكل و هذا لا يصح (لأن الشرط قيام الملة على ما مر) أشار به إلى قوله و من شرطه أن يكون الذابح صاحب ملة التوحيد إما اعتقادا كالمسلم أو دعوى كالكتابي قيل فيه نظر لأن وجود الشرط لا يستلزم وجود المشروط و أجيب بأنه شرط في معنى العلة فافهم (قال) أي

---

(١) و النسبة الخ. كذا في لسان العرب.

و لا تؤكل ذبيحة المجوسى لقوله عليه الصلاة و السلام سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحي نسائهم و لا آكلي ذبائحهم

القدوري (و لا تحل (١) ذبيحة المجوسي) و في بعض النسخ و لا تؤكل ذبيحة المجوسى (لقوله عليه الصلاة و السلام) أى لقول النبى ﷺ (سنوا بهم سنة أهل الكتاب غير ناكحى نسائهم و لا آكلي ذبائحهم) هذا الحديث بهذا اللفظ غريب و إنما المروى هو الذى أخرجه (٢) عبد الرزاق و ابن أبي شيبة رحمهما الله تعالى في مصنفيهما عن قيس بن مسلم عن الحسن بن محمد بن على رضى الله تعالى عنه أن النبى ﷺ كتب إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام فمن أسلم قبل منه و من لم يسلم ضربت عليه الجزية غير ناكحى نسائهم و لا آكلي ذبائحهم فإن قلت هذا مرسل و مع ارساله فيه قيس بن مسلم و هو ابن الربيع و قد اختلف فيه قال ابن القطان و هو ممن ساء حفظه بالقضاء كشريك و ابن أبى ليلى و لأجل هذا ذهب بعض أهل الظاهر أن حكم المجوسى كحكم الكتابى قلت هذه الرواية و إن كانت مرسلة فقد رواه الواقدى رحمه الله تعالى مسندا قال (٣) ابن سعد في الطبقات اخبرنا محمد بن عمر الواقدى حدثنى عبد الحكم بن عبدالله بن أبى فروة عن عبدالله بن عمرو بن سعيد بن العاص رضى الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ كتب إلى مجوس هجر يعرض عليهم الإسلام فان أبوا عرض عليهم الجزية بأن لا تنكح نساءهم و لا تؤكل ذبائحهم و لئن سلمنا أنه مرسل فالمرسل حجة عندنا خصوصا إذا عمل به

---

(١) لا تحل ذبيحة المجوسى الخ. و فى المغنى لابن قدامة الحنبلى (ص٣٨ ج١١): اجمع اهل العلم على تحريم صيد المجوسى و ذبيحته إلا ما لا ذكاة له كالسمك و الجراد فانهم أجمعوا على إباحته غير أن مالكا و الليث و أبا ثور رحمهم الله تعالى شذوا عن الجماعة و أفرطوا فأما مالك و الليث رحمهما الله تعالى فقالا لا نرى أن يؤكل الجراد إذا صاده المجوسى و رخصا فى السمك و أبو ثور أباح صيده و ذبيحته و هذا قول يخالف الاجماع فلا عبرة به قال ابراهيم الحربى خرق ابو ثور الاجماع قال احمد ههنا قوم لا يرون بذبائح المجوس بأسا ما أعجب هذا؟ يعرض بأبى ثور و ممن رويت عنه كراهية ذبائحهم ابن مسعود و ابن عباس و على و جابر و ابو بردة رضى الله تعالى عنهم و سعيد بن المسيب و عكرمة و الحسن بن محمد و عطاء و مجاهد و عبدالرحمن بن أبى ليلى و سعيد بن جبير و مرة الهمذانى و الزهرى و مالك و الثورى و الشافعى و أصحاب الرأى رحمهم الله تعالى قال احمد و لا أعلم أحدا قال بخلافه إلا أن يكون صاحب بدعة و لا خلاف فى اباحة ما صادوه من الحيتان حكى عن الحسن البصرى أنه قال رأيت سبعين من الصحابة رضى الله تعالى عنهم يأكلون صيد المجوسى من الحيتان لا يختلج فى صدورهم شيء من ذلك رواه سعيد بن منصور و الجراد كالحيتان فى ذلك لأنه لا ذكاة له و لأنه تباح ميتته فلم يحرم بصيد المجوسى كالحوت اه ملخصا. (٢)أخرجه عبدالرزاق فى كتاب أهل الكتاب (باب) ذبيحة المجوسى ص ١٢١ ج٦ و البيهقى فى الضحايا باب ما جاء فى ذبيحة المجوسى ص٢٨٥ ج٩. قال الحافظ فى الدراية: هذا مرسل جيد الاسناد. (٣)قال ابن سعد الخ. كذا فى نصب الراية ص ١٨١ ج٤.

و لأنه لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقادا و دعوى قال و المرتد لأنه لا ملة له فإنه لا يقر على ما انتقل إليه بخلاف الكتابى إذا تحول إلى غير دينه لأنه يقر عليه عندنا فيعتبر ما هو عليه عند الذبح لا ما قبله قال و الوثني

أكثر الصحابة رضى الله تعالى عنهم و أكثر التابعين و الفقهاء رحمهم الله تعالى و قال البيهقيّ بعد نقل رواية الحسن بن محمد بن على هذا مرسل و إجماع اكثر الأمة يؤكده و روى (١) أحمد بن حنبلٌ باسناده عن قيس بن سكن الاسدى قال قال رسول الله ﷺ إنكم نزلتم بفارس من النبط فاذا اشتريتم لحما فان كان من يهودى أو نصراني فكلوا و إن كانت ذبيحة مجوسى فلا تأكلوا (و لأنه) أى المجوسى (لا يدعي التوحيد فانعدمت الملة اعتقاداً و دعوى) أى من حيث الاعتقاد و من حيث الدعوى و قد مر أن الشرط أن يكون الذابح من أهل ملة التوحيد إما اعتقاداً كالمسلم أو دعوى كالكتابى و لم يوجد واحد منهما في المجوسي. (قال) أى القدوريّ (و المرتد) بالجر عطفا على قوله المجوسي يعنى لا تحلّ ذبيحة المجوسي و ذبيحة المرتد و لا خلاف في المرتد أنه لا تؤكل ذبيحته (لأنه لا ملة له فانه لا يقر على ما انتقل إليه) من الدين الباطل فصار كالوثني الذى لا دين له فلا تؤكل ذبيحته (بخلاف الكتابى إذا تحول إلى غير دينه) يعنى النصراني إذا تهود و اليهودى إذا تنصر فانهما يقران على ما انتقلا إليه بخلاف ما لو تمجس فانه لا تؤكل ذبيحته حينئذ بلا خلاف و عند الشافعي و داود رحمهما الله تعالى لا تؤكل ذبيحته إذا تحول إلى غير دينه مطلقا لأن بخروجه إلى غير دينه نقض الذمة فيباح قتله فصار كالكفر الأصلى قلنا إذا تحول إلى دين كتابى يكون من أهل الملة دعوى حال الذبح و قبله و الكفر كله ملة واحدة و إن ارتد غير الكتابى إلى دين أهل الكتاب اكلت ذبيحته نظرا إلى حاله و دينه في حال ذبحه دون ما سواه كذا في مختصر الكرخيّ (لأنه) أى لأن الكتابى (يقر عليه) أى على الذى انتقل إليه (عندنا) خلافا للشافعيّ كما ذكرنا (فيعتبر ما هو عليه) أى يعتبر الذى كان هو أى المرتد عليه (عند الذبح لا ما قبله) أى لا يعتبر ما كان قبل الذبح و هو الاسلام لأنه كان مسلما قبله فلا يعتبر ذلك الذبح لوجوده مرتدا عنده و يجوز أن يتعلق قوله فيعتبر الخ بمسألة الكتابى أى يعتبر ما كان هو عليه من اليهودية أو النصرانية وقت الذبح فان كان حينئذ يهوديا أو نصرانيا جاز و إن لم يكن بأن انتقل إلى دين المجوسي لا يجوز و لا يعتبر ما قبله بأن كان مجوسيا قبل الذبح ثم تنصر أو تهود فوجد يهوديا أو نصرانيا عند الذبح يجوز فافهم (قال) أى القدورى رحمه الله تعالى (و الوثني) بالجر أيضا أى و لا تحل ذبيحة الوثني و هو الذى

(١) روى احمد بن حنبلٌ الخ. كذا في المغنى لابن قدامة الحنبليّ ص٣٨ ج١١.

لأنه لا يعتقد الملة قال و المحرم يعني من الصيد و كذا لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد و الإطلاق في المحرم ينتظم الحل و الحرم و الذبح في الحرم يستوى فيه الحلال و المحرم و هذا لأن الذكاة فعل مشروع و هذا الصنيع محرم فلم تكن (١) ذكاة بخلاف ما إذا ذبح المحرم غير الصيد أو ذبح في الحرم غير الصيد صح لأنه فعل مشروع إذ الحرم لا يؤمن الشاة و كذا لا يحرم ذبحه على المحرم

يعبد الوثن و هو الصنم لأنه ليس له ملة التوحيد (لأنه لا يعتقد الملة) أى ملة التوحيد لا دعوى و لا اعتقادا (قال) أى القدورىّ (و المحرم) بالجر أيضا أى و لا تحل ذبيحة المحرم و قال المصنف رحمه الله تعالى (يعنى من الصيد) و هذا القيد لا بد منه لأنه تحل ذبيحته من الأهلى (و كذا لا يؤكل ما ذبح في الحرم من الصيد) سواء كان الذابح محرما أو حلالا و ينبغى أن يقرأ ما ذبح على صيغة بناء المفعول على ما لا يخفى على الفطن (و الاطلاق في المحرم) أى الإطلاق في قوله و المحرم (ينتظم الحل و الحرم) يعنى يشتمل ما ذبح في الحل و ما ذبح في الحرم لأن الذكاة فعل مشروع و ذبح المحرم الصيد ليس بمشروع و كذا ذبح الصيد في الحرم ليس بمشروع سواء كان يذبحه حلال أو محرم أشار إليه بقوله (و الذبح في الحرم يستوى فيه الحلال و المحرم) لأنه لحق الله سبحانه و تعالى (و هذا) أى استواء الحلال و المحرم في ذبح صيد الحرم (لأن الزكاة فعل مشروع) بالنص (و هذا الصنيع محرّم) أى قتل المحرم الصيد محرّم بالنص و هو قوله تعالى لا تقتلوا (٢) الصيد و أنتم حرم نهى عن الفعل الحسى و موجبه انعدام المشروعية و الذكاة فعل مشروع فلا يكون فعله ذكاة قيل الاولى أن يكون معنى قوله و هذا الصنيع محرّم أى الذبح في الحرم محرّم و سياق الكلام يدل على هذا فان قلت قتل الشاة المغصوبة محرم و تؤكل لقوله ﷺ أطعموها الأسارى قلت شاة الغير محل صالح للذبح و الذابح أهل و إنما حرم لتعلق حق الغير به و لهذا لو كانت المصلحة في ذبحها بأن أشرفت على الهلاك يجوز ذبحها فكانت حراما لغيره فتحل أما صيد الحرم فالذابح و إن كان أهلها لكن الصيد لم يبق محلا لثبوث صفة الأمان فيه فكان حراما لعينه فافترقا (فلم يكن ذكاة) أى إذا كان كذلك فلم يكن ذبح المحرم ذكاة (بخلاف ما إذا ذبح المحرم غير الصيد أو ذبح في الجرم غير الصيد صح لأنه فعل مشروع) أى لأن ذبح المحرم غير الصيد و ذبح غير الصيد في الحرم مشروع (إذ الحرم لا يؤمن الشاة) و نحوها من النعم و الأمن إنما ثبت بالنص للصيد (و كذا لا يحرم ذبحه) أى ذبح غير الصيد (على المحرم) لأن الأصل حل

---

(١) فلم تكن. ن. فلم يكن. (٢) لا تقتلوا الصيد الآية. المآئدة: ٩٥.

قال و إن ترك الذابح التسمية عمدا فالذبيحة ميتة لا تؤكل و إن تركها ناسيا أكل و قال الشافعي رحمه الله تعالى أكل في الوجهين و قال مالك رحمه الله تعالى لا تؤكل في الوجهين و المسلم و الكتابي في

الذبح و الحرمة تثبت بالنص و هو مخصوص بالصيد فلا يتعداه (قال) أى القدورى (و إن ترك الذابح التسمية عمدا) أى ترك عمد و يجوز أن يكون حالا أى حال كونه عامدا (فالذبيحة ميتة لا تؤكل) و كذا الكتابى إذا ترك التسمية عامدا لم تؤكل ذبيحته و إن كان ناسيا تؤكل و هو فى منزلة المسلم كذا قاله الكرخيّ فى مختصره (و إن تركها ناسيا أكل) أى و إن ترك الذابح التسمية حال كونه ناسيا أكل ما ذبحه (و قال الشافعي رحمه الله تعالى أكل فى الوجهين) أى فيما تركها عامدا أو ناسيا و به قال أحمد رحمه الله تعالى فى رواية (و قال مالك رحمه الله تعالى لا تؤكل فى الوجهين) أى فيما تركها عامدا أو ناسيا و هكذا ذكر عنه فى المنظومة و ليس كذلك بل مذهبه ما ذكره ابن قدامةّ فى المغنى (١) أن عند مالك رحمه الله تعالى تحل إذا تركها ناسيا و لا تحل إذا تركها عامدا وذكر ابن الجلابّ فى كتاب التفريع و التسمية شرط فى صحة الذبيحة فمن تركها عامدا لم تؤكل ذبيحته إن تركها ناسيا أكلت ذبيحته انتهى و المشهور عن أحمد رحمه الله تعالى مثل قولنا و قال الخرقيّ و من ترك التسمية على الصيد عامدا أو ساهيا لم يؤكل و إن ترك التسمية على الذبيحة عامدا لم تؤكل و إن تركها ساهيا أكلت ذبيحته انتهى و مذهبنا مروى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه و طاووس و ابن المسيب و الحسن و الثورى و اسحاق و عبد الرحمن بن أبى ليلى و جعفر بن محمد و ربيعة رحمهم الله تعالى و فى التيسير فى سورة الأنعام و داود بن علىّ يحرم متروك التسمية ناسيا و قال فى النوازل فى قول بشرّ لا تؤكل إذا ترك التسمية عامدا أو ناسيا و قال القدورى رحمه الله تعالى فى شرحه لمختصر الكرخيّ و قد اختلف الصحابة رضى الله تعالى عنهم فى النسيان فقال على و ابن عباس رضى الله تعالى عنهما إذا ترك التسمية ناسيا أكل و قال ابن عمر رضى الله تعالى عنه لا يؤكل و الخلاف فى النسيان يدل على اجماعهم فى العمد فإن قلت كيف صورة متروك التسمية عمدا؟ قلت أن يعلم أن التسمية شرط و تركها مع ذكرها أما لو تركها من لم يعلم باشتراطها فهو (١) فى حكم الناسى ذكره فى الحقائق (و المسلم و الكتابى فى

---

(١) المغنى ص٣٣ ج١١. (١) فهو فى حكم الناسى. واستشكل بما فى البزازية و غيرها لو سمى و ذبح بها واحدة ثم ذبح أخرى وظن أن الواحدة تكفى لها لا تحل. أقول يمكن أن يفرق بين غير العالم بالشرطية أصلا و بين العالم بها بالجملة فيعذر الأول دون الثانى لوجود علمه بأصل الشرطية على أن الشرط فى التسمية الفور و بذبح =>

ترك التسمية سواء و على هذا الخلاف إذا ترك التسمية عند إرسال البازى و الكلب و عند الرمى و هذا القول من الشافعي رحمه الله تعالى مخالف للإجماع فإنه لا خلاف فيمن كان قبله فى حرمة متروك التسمية عامدا و إنما الخلاف بينهم فى متروك التسمية ناسيا فمن مذهب ابن عمر رضى الله عنهما أن يحرم و من مذهب علي و ابن عباس رضى الله عنهما أنه يحل بخلاف متروك التسمية عامدا

ترك التسمية سواء) حتى أن الكتابى إذا تركها عامدا لا تؤكل و إذا تركها ناسيا تؤكل و قد ذكرناه (و على هذا الخلاف) أى على الخلاف المذكور (إذا ترك التسمية عند إرسال البازى و الكلب و عند الرمى) أى رمى السهم إلى الصيد فعند الشافعى رحمه الله تعالى يؤكل فى الوجهين و عند مالك رحمه الله تعالى لا يؤكل فى الوجهين و عندنا بالتفصيل المذكور (و هذا القول من الشافعي رحمه الله تعالى مخالف للإجماع فإنه لا خلاف فيمن كان قبله فى حرمة متروك التسمية عامدا و إنما الخلاف بينهم فى متروك التسمية ناسيا) أى القول بجواز أكل متروك التسمية عامدا مخالف للإجماع لأن الإجماع انعقد على عدم جوازه قبل الشافعى رحمه الله تعالى فالمخالف للاجماع المنعقد قبله خارق للاجماع فلا يسمع (فمن مذهب ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أنه يحرم) أى أن متروك التسمية ناسيا يحرم وذكر أبو بكر الرازىّ فى الأحكام (١) أن قصابا ذبح شاة و نسى أن يذكر اسم الله عليها فأمر ابن عمر رضى الله تعالى عنه غلاما له أن يقوم عنده فإذا جاء إنسان يشترى يقول له إن ابن عمر رضى الله تعالى عنه يقول لك إن هذه شاة لم تذك فلا تشتر منها شيئا (و من مذهب علي و ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أنه يحل) أى أن متروك التسمية ناسيا يحل و فى (٢) الموطأ مالك عن يحيى بن سعيد أن عبدالله بن عباس رضى الله تعالى عنهما سئل عن الذى ينسى أن يسمى الله تعالى على ذبيحته فقال يسمى الله و يأكل و لا بأس و قال الرازىّ فى الأحكام (٣) وذكر عن علي و ابن عباس رضى الله تعالى عنهما و مجاهد و عطاء و ابن المسيب و الزهرى و طاووس قالوا لا بأس بأكل ما ذبح و نسى التسمية عليه عند الذبح و قال علي رضى الله تعالى عنه إنما هى على الملة (بخلاف متروك التسمية عامدا) حيث لم يختلف

=> الأولى انقطع الفور فى الثانية مع علمه بالشرطية تأمل لكن ذكر فى البدائع أنه لم يجعل ظنه الاجزاء عن الثانية عذرا كالنسيان لأنه من باب الجهل بحكم الشرع و ذلك ليس بعذر بخلاف النسيان كمن ظن أن الأكل لا يفطر الصائم فليتأمل كذا فى الشامية. ووجه الاستدراك أن ما فى البدائع يفيد عدم الحل فيما لو تركها جهلا بالشرطية كذا فى تقريرات الرافعى. (١) الأحكام أى احكام القرآن ص٦ ج٣. (٢)و فى الموطأ الخ. كذا فى نصب الراية ص١٨٢ ج٤ لكن قال محشى نصب الراية قلت لم أجد هذه الرواية فى نسخة يحيى والله اعلم. (٣)الأحكام أى أحكام القرآن ص٦ ح٣.

و لهذا قال أبو يوسف و المشايخ رحمهم الله تعالى إن متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد و لو قضى القاضي بجواز بيعه لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع له قوله عليه الصلاة و السلام المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمي أو لم يسم

أحد من الصحابة رضى الله تعالى عنهم و التابعين رحمهم الله تعالى فى حرمته (و لهذا) أى و لأجل انعقاد الاجماع على تحريم متروك التسمية عامدا (قال أبو يوسف و المشايخ رحمهم الله تعالى إن متروك التسمية عامدا لا يسع فيه الاجتهاد و لو قضى القاضي بجواز بيعه) أى بيع متروك التسمية عامدا (لا ينفذ لكونه مخالفا للاجماع) و القاضى إذا قضى بما يخالف الاجماع يرد كما إذا قضى بما يخالف الكتاب و السنة المشهورة و الاجماع من أقوى الحجج فلا يجوز مخالفته بلا خلاف (له) أى للشافعي رحمه الله تعالى (قوله عليه الصلاة و السلام) أى قول النبى ﷺ (المسلم يذبح على اسم الله تعالى سمي أو لم يسم) هذا الحديث بهذا اللفظ غريب و لكن جآءت أحاديث فى معناه منها ما أخرجه (١) الدار قطنيّ ثم البيهقيّ عن محمد بن يزيد بن سنان عن معقل ابن عبيد الله الجزرى عن عمرو بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن النبى ﷺ قال المسلم يكفيه اسمه فإن نسي أن يسمى حين يذبح فليسم و ليذكر اسم الله ثم ليأكل و منها ما أخرجه (٢) الدار قطنيّ أيضا عن مروان بن سالم عن الأوزاعى عن يحيى بن أبى كثير عن أبى سلمة عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه قال سأل رجل رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله أرأيت الرجل منا يذبح و ينسى أن يسمى الله فقال النبى ﷺ اسم الله على كل مسلم و فى لفظ على فم كل مسلم و منها ما رواه (٣) أبو داودّ فى المراسيل فقال حدثنا مسدد قال ثنا عبد الله بن داود عن ثور بن يزيد عن الصلت عن النبى ﷺ قال ذبيحة المسلم حلال ذكر اسم الله تعالى أو لم يذكر و الجواب أما الحديث الأول فقال ابن القطانّ فى كتابه ليس فى هذا الاسناد من يتكلم فيه غير محمد بن يزيد بن سنان و كان صدوقا صالحا لكنه كان شديد الغفلة اه و قال غيره معقل ابن عبيد الله و إن كان من رجال مسلم لكنه أخطأ فى رفع هذا الحديث و قد رواه سعيد بن منصور و عبدالله بن الزبير الحميدى عن سفيان بن عيينة عن عمرو بن أبى الشعثاء عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه قوله ذكر البيهقي و غيره فزادا في إسناده أبا الشعثاء و وقفاه و قال ابن

---

(١) أخرجه الدار قطنيّ فى الصيد و الذبائح ص٢٩٦ ج٤ و البيهقيّ فى الصيد و الذبائح باب من ترك التسمية و هو ممن تحل ذبيحته ص٢٣٩ ج٩. (٢)أخرجه الدار قطنى فى الصيد و الذبائح ص٢٩٥ ج٤. (٣)رواه ابو داودّ الخ. كذا فى نصب الراية ص١٨٣ ج٤.

و لأن التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقطت بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلاة و لو كانت شرطا فالملة أقيمت مقامها كما في الناسي و لنا الكتاب و هو قوله تعالى و لا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه الآية نهي و هو للتحريم

الجوزي في التحقيق معقل هذا مجهول و تعقبه صاحب التنقيح فقال بل هو مشهور و هو ابن عبيد الله الجزري أخرج له مسلم في صحيحه واختلف قول ابن معين فيه فمرة وثقة و مرة ضعفه و قد ذكره ابن الجوزي في الضعفاء فقال معقل بن عبيد الله الجزري يروى عن عمرو بن دينار قال يحيى ضعيف لم يزد على هذا و محمد بن يزيد بن سنان الجزري هو ابن أبي فروة الرهاوي قال أبو داود ليس بشيء و قال النسائي ليس بالقوي و قال الدار قطني ضعيف وذكره ابن حبان في الثقات و الصحيح أن هذا الحديث موقوف على ابن عباس رضي الله تعالى عنه هكذا رواه سفيان عن عمرو بن دينار عن جابر بن يزيد عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه انتهى كلامه قلت أخرجه كذلك عبد الرزاق في مصنفه في الحج حدثنا ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبي الشعثاء عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال إن في المسلم اسم الله فان ذبح و نسي أن يذكر اسم الله فليأكل و إن ذبح المجوسي وذكر اسم الله فلا يأكل و أما الحديث الثاني فقال الدارقطني مروان بن سالم ضعيف و أعله ابن القطان أيضا به و قال هو مروان بن سالم الغفاري و هو ضعيف و ليس بمروان بن سالم المكي و رواه ابن عدي في الكامل و أسند تضعيفه عن أحمد و النسائي رحمهما الله تعالى و وافقهما و قال عامة ما يرويه لا يتابعه الثقات عليه و أما الحديث الثالث فإنه مرسل و هو ليس بحجة عنده و قال ابن القطان و فيه مع الارسال أن الصلت السدوسي لا يعرف له حال و لا يعرف بغير هذا و لا روى عنه غير ثور بن يزيد والله سبحانه و تعالى أعلم (و لأن التسمية لو كانت شرطا للحل لما سقطت بعذر النسيان كالطهارة في باب الصلاة) لأن شرط الشيء ما يتوقف على وجوده و لا يفترق الحال المأمور بين النسيان و العمد كما في الطهارة و استقبال القبلة و ستر العورة فإن من نسي الطهارة لا تجوز صلاته كما لو تركها عمدا و إنما يفترق بينهما كالأكل و الشرب في الصوم (و لو كانت) أي التسمية (شرطا فالملة أقيمت مقامها) يعني و لئن سلمنا أن التسمية شرط لكن الملة أقيمت مقامها (كما في الناسي) أي كما أقيمت الملة مقام التسمية في حق الناسي و إليه أشار النبي ﷺ بقوله من ذبح فترك التسمية ناسيا قال كلوا فإن تسمية الله تعالى في قلب كل امرىء مسلم (و لنا الكتاب و هو قوله تعالى و لا تأكلوا (١) مما لم يذكر اسم الله عليه الآية نهي و هو للتحريم) أي النهي للتحريم وجه الاستدلال ان الله تعالى

(١) و لا تأكلوا الآية. الأنعام: ١٢١.

....

نص على تحريم متروك التسمية عمدا لأنه نهى و النهى المطلق للتحريم و يدل عليه قوله تعالى و إنه لفسق و أكد النهى بحرف من لأنه فى موضع النهى للمبالغة فيقتضى حرمة كل جزء منه و الهاء فى قوله تعالى و إنه لفسق إن كانت كناية عن الأكل فالفسق أكل الحرام و إن كانت كناية عن المذبوح فالمذبوح الذى يسمى فسقا يكون حراما كما فى قوله تعالى أو (١) فسقا أهل لغير الله به و فى الآية بيان أن الحرمة لعدم ذكر اسم الله تعالى لأن التحريم يوصف بذلك الوصف و هو الموجب للحرمة كالميتة و الموقوذة و بهذا تبين فساد حمل الآية على الميتة و ذبائح المشركين فإن الحرمة هناك ليست لعدم ذكر الله تعالى على أنه و إن ذكر اسم الله تعالى لا تحل فإن قلت النص مجمل لأنه يحتمل الذكر حالة الذبح و حالة الطبخ و حالة الأكل فلم يصح الاحتجاج به قلت ما سوى حالة الذبح فليس بمراد بالاجماع و أجمع السلف على أن المراد حالة الذبح فلا يكون مجملا فإن قلت لا نسلم أن المراد منه الذكر باللسان بل المراد منه الذكر عليه مطلقا و الذكر بالقلب ذكر قال الله تعالى رجال (٢) لا تلهيهم تجارة و لا بيع عن ذكر الله و المراد منه الذكر بالقلب و قول القائل:

الله يعلم أنى لست أذكره و كيف أذكره إذ لست أنساه

قابل الذكر بالنسيان و النسيان عمل القلب فكذا الذكر قلت المراد بالنص الذكر باللسان و ذلك لأن الله تعالى ذكر الذكر عليه والذكر عليه لا يكون إلا باللسان لأن الذكر عليه أن يقصد إيقاع الذكر عليه و إنما يقصد إلى الذكر بعد العلم به لأن القصد إلى ما لا يعلم محال و هذا لا يتصور بالقلب لأنه لما خطر بالبال صار معلوما موجودا فكيف يتصور القصد إلى إيقاعه فإن قلت الذكر بالقلب مراد بالاجماع فلا يكون الذكر باللسان مرادا و إلا لزم الجمع بين الحقيقة و المجاز لأن الذكر من حيث القلب حقيقة لأن ضده النسيان يكون بالقلب أو العموم للمشترك قلت لا نسلم ذلك لأن الذكر للأمرين حقيقة لوجود الاستعمال فيهما عرفا و شرعا و ضد الذكر السكوت أيضا و هو يكون باللسان فكان حقيقة فيهما و لا يلزم عموم المشترك لأنه مشترك معنوى و هو المطلق لا المشترك اللفظى فإن قلت الناسى مخصوص بالاجماع و لو أريد به ظاهره لجرت المحاجة بين السلف و ظهر الانقياد و ارتفع الخلاف فيخص العامد بالقياس و خبر الواحد قلت الناسى غير مخصوص لأنه ذاكر تقديرا لقيام الملة مقام الذكر فى حق الناسى بالحديث و هو معذور مستحق للنظر و التخفيف و العامد غير معذور و قال تاج الشريعة فإن قلت حالة النسيان

(١) أو فسقا الآية. الانعام: ١٤٥. (٢) رجال لا تلهيهم الآية. النور: ٣٧.

و الإجماع و هو ما بينا و السنة و هو حديث عدى بن حاتم

مخصوصة قلت لوْ خصت حالة العمد يؤدى إلى إلغاء النص انتهى قلت الناسى لا يخلو إما أن يكون مرادا منه أو لا فان كان مرادا لا يكون مخصوصا و حينئذ يلزم إرادة العامد بالطريق الأولى و إن لم يكن مرادا يلزم إرادة العامد صونا للنص عن التعطيل فإن قلت المراد بالآية الميتة لأن سببْ نزول الآية مجادلة المشركين في الميتة حيث قالوا تأكلون ما تقتلونه و لا تأكلون ما قتله الله تعالى قلت سلمنا السبب و لكن العبرة لعموم اللفظ لا لخصوص السبب لأن اللفظ هو الذى يدل على الحكم لا السبب فلو كان مختصا بالسبب لم يتجاوز حكم الشرع مكة و المدينة لأن سائر الأسباب ثمة و اللفظ عام لأن قوله تعالى ما لم يذكر اسم الله عليه يتناول الميتة و غيرها مما لم يذكر اسم الله عليه فان قلت النصوص معارضة لهذا النص منها قوله تعالى كلوا (١) مما فى الأرض حلالا طيبا و منها قوله تعالى إلا (٢) ما ذكيتم استثنى الذكاة عن المحرمات و هذه مذكاة لأن الذكاة هي الجرح بين اللبة و اللحيين و منها قوله تعالى قل (٣) لا أجد فيما أوحى إلىّ محرما على طاعم يطعمه بيانه أن الله تعالى أمر نبيه ﷺ أن يخبر أنه لا يحرم سوى المذكورات فى هذه الآية و متروك التسمية غير مذكور فى هذه الآية فكان حلالا قلت أما الجواب عن الآية الاولى فنقول بموجب ذلك لأنه تعالى أمر بأكل الحلال لا الحرام و متروك التسمية عامدا حرام بما تلونا فلا يرد علينا و الجواب عن الآية الثانية فنقول المراد منه الذكاة الشرعية لا اللغوية و لم تشرع الذكاة بدون التسمية فلا يرد علينا و الجواب عن الآية الثالثة فنقول ليس المراد نفى الحرمة عما سوى المذكور فى هذه الآية مطلقا لأن لحم الكلب و لحم الحمار و البغل حرام و لم يذكر في هذه الآية بل المراد منه أنه لم يجد محرما مما كانوا يعتقدونه حراما فى هذه الآية و الدليل عليه ما ذكر قبل هذه الآية و هو قوله سبحانه و تعالى قل (٤) آ الذكرين حرم أم الأنثيين إلى أن قال قل لا أجد فيما أوحى إلىّ محرما فإن قلت ذبيحة أهل الكتاب حلال و إن كان متروك التسمية لأن ما يعتقدونه إلها ليس بإله حقيقة فعلم أن التسمية ليست بشرط قلت إنما حل ذبيحة الكتابى لأنه وجد ذكر اسم الله تعالى من حيث الصورة لأنهم يدعون ملة التوحيد فاكتفى بذلك القدر فى حق الحل إلا أنا إذا سمعنا أنهم يذكرون اسم عزير أو اسم المسيح عند الذبح نقول بحرمة ذبائحهم و لهذا نقول بحرمة ذبيحة المجوسى لأنه لا يدعى ملة التوحيد (و الإجماع و هو ما بينا) أشار به إلى قوله فانه لا خلاف فيمن كان قبله في حرمة متروك التسمية عامدا إلى آخره (و السنة و هو حديث عدى بن حاتم

(١) كلوا الآية. البقرة: ١٦٨. (٢) إلا ما ذكيتم. المآئدة: ٣. (٣) قل لا اجد الآية. الأنعام: ١٤٥. (٤) قل آالذكرين الآية. الأنعام: ١٤٣ و ١٤٤.

الطائى رضى الله عنه فإنه عليه الصلاة و السلام قال فى آخره فإنك إنما سميت على كلبك و لم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية و مالك رحمه الله تعالى يحتج بظاهر ما ذكرنا إذ لا فصل فيه

الطائى رضى الله تعالى عنه فإنه عليه الصلاة و السلام) أى فان النبى ﷺ (قال فى آخره فإنك إنما سميت على كلبك و لم تسم على كلب غيرك علل الحرمة بترك التسمية) حديث عدى رضى الله تعالى عنه هذا أخرجه (١) الأئمة الستةً فى كتبهم عن عدى بن حاتم قال قلت يا رسول الله إنى أرسل كلبى واسمى فقال النبى ﷺ إذا أرسلت كلبك و سميت فأخذ فقتل فكل و إن أكل منه فلا تأكل فانما أمسك على نفسه قلت إنى أرسل كلبى أجد معه كلبا آخر و لا أدرى أيهما أخذه فقال لا تأكل فانما سميت على كلبك و لم تسم على غيره رواه البخاريً عن آدم عن شعبة عن عبدالله بن أبى السفر عن عدى بن حاتم رضى الله تعالى عنه قال قلت يا رسول الله إلى آخره و روى (٢) البخاريً أيضا فقال حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا ثابت بن يزيد قال حدثنا عاصم عن الشعبى عن عدى بن حاتم رضى الله تعالى عنه عن النبى ﷺ قال إذا أرسلت كلبك و سميت فأمسك فقتل فكل و إن أكل فلا تأكل فإنما أمسك على نفسه و إذا خالط كلابا لم يذكر اسم الله عليها فأمسكن و قتلن فلا تأكل فإنك لا تدرى أيها قتل انتهى و هذا كله يدل على حرمة متروك التسمية عامدا لأنه ﷺ علل الحرمة بترك التسمية عامدا فإن قلت ما الدليل على أن المراد هو العمد قلت روى سعيد بن منصورً بإسناده عن راشد بن سعيد قال قال رسول الله ﷺ ذبيحة المسلم حلال و إن لم يسم إذا لم يتعمد (و مالك رحمه الله تعالى يحتج بظاهر ما ذكرنا إذ لا فصل فيه) أى لا فصل فى ظاهر ما ذكرنا من الآية لأن قوله تعالى و لا تأكلوا (٣) مما لم يذكر اسم الله عليه يشمل العمد و النسيان جميعا لعدم القيد بأحدهما و قال صاحب العنايةً واستدل مالك رحمه الله تعالى بظاهر قوله تعالى و لا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه فإن فيه النهى بأبلغ وجه و هو تأكيده بمن الاستغراقية عن أكل متروك التسمية و هو بإطلاقه يقتضى الحرمة من غير فصل و

---

(١)أخرجه الأئمة الستة رحمهم الله تعالى الخ. قلت أخرجه البخاريً فى الذبائح و الصيد باب إذا وجد مع الصيد كلبا آخر ص٨٢٤ ج٢ و مسلمً فى الصيد و الذبائح باب الصيد بالكلاب ص١٤٥ ج٢ و ابو داودً فى الصيد باب فى الصيد ص٣٨ ج٢ و الترمذيً فى الصيد باب فى من يرمى الصيد فيجده ميتا ص١٧٨ ج١ و النسائىً فى الصيد و الذبائح (باب) إذا وجد مع كلبه كلبا غيره ص١٩٣ ج٢ و ابن ماجةً فى الصيد باب صيد الكلب ص ٢٣٨.
(٢)روى البخاريً فى الذبائح و الصيد باب الصيد إذا غاب عنه يومين أو ثلاثة ص ٨٢٤ ج٢. (٣)و لا تأكلوا الآية. الأنعام: ١٢١.

و لكنا نقول في اعتبار ذلك من الحرج ما لا يخفى لأن الإنسان كثير النسيان و الحرج مدفوع و السمع غير مجرى على ظاهره إذ لو أريد به لجرت المحاجة و ظهر الانقياد و ارتفع الخلاف في الصدر الأول و الإقامة في حق الناسي و هو معذور لا يدل عليها في حق العامد و لا عذر و ما رواه

هو أقرب لا محالة من مذهب الشافعي رحمه الله تعالى لأنه مذهب ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قلت قدمنا أن مذهب مالك رحمه الله تعالى ليس كذلك و إنما مذهبه كمذهبنا كما صرح به أصحابه رحمهم الله تعالى في كتبهم و العجب من صاحب العناية لم يتنبه على هذا مع قدرته على كتب المالكية حتى قرر مذهبه بما قرره ثم قال و هو أقرب فكأنه رأى هذا صوابا و أعجب منه صاحب الهداية مع جلالة قدره نسب إلى مالك رحمه الله تعالى ما ليس بمذهبه ثم قرره ثم أجاب عنه بقوله (و لكنا نقول في اعتبار ذلك) أي النسيان (من الحرج ما لا يخفى لأن الإنسان كثير النسيان و الحرج مدفوع) بالنص و هو قوله سبحانه و تعالى و ما (١) جعل عليكم في الدين من حرج فيحمل على حالة العمد دفعا للتعارض (و السمع) أي المسموع في هذا الباب من الآية و الحديث (غير مجرى على ظاهره) من حيث لم يرد منه العموم ظاهرا (إذ لو أريد به) أي لأنه لو أريد النسيان بالنص (لجرت المحاجة) أي التحاجج بين الصحابة رضي الله تعالى عنهم بالآية (و ظهر الانقياد و ارتفع الخلاف في الصدر الأول) و هم الصحابة رضي الله تعالى عنهم تقرير هذا الكلام أن الصحابة رضي الله تعالى عنهم اختلفوا في متروك التسمية ناسيا و لم يحتج من قال بحرمته بالآية فلو جرت المحاجة بها لارتفع الخلاف بينهم فيه و ظهر انقياد من قال يحل متروك التسمية ناسيا و رجع عن قوله حيث و لما لم يجر المجاجة بالآية و لم يرجع عن قوله علم أن الآية متروك الظاهر و ليس المراد به النسيان بل المراد منه العمد (و الإقامة) مرفوع بالابتداء و جواب عن قول الشافعي رحمه الله تعالى أقيمت الملة مقام التسمية في حق الناسي فينبغي أن يقام أيضا مقامه في حق العامد و تقريره أن إقامة الملة مقام التسمية (في حق الناسي و هو معذور) أي و الحال أنه معذور (لا يدل عليها) خبر المبتدأ أعني قوله و الإقامة أي لا يدل على الاقامة (في حق العامد و لا عذر) أي و الحال أنه لا عذر موجود في العمد و ذلك لأن النسيان من قبل من له الحق و من له الحق أقام الملة مقام التسمية فجعل النسيان عفوا و العامد ليس بمعذور فلا يقاس على الناسي لأنه ليس في معناه (و ما رواه) أي ما رواه الشافعي رحمه الله تعالى من قوله ﷺ المسلم

---

(١) و ما جعل الآية. الحج: ٧٨.

محمول على حالة النسيان ثم التسمية في ذكاة الاختيار تشترط عند الذبح و هو على المذبوح و في الصيد تشترط عند الارسال و الرمي و هو على الآلة لأن المقدور له في الأول الذبح و في الثاني الرمي و الإرسال دون الاصابة فشترط عند فعل يقدر (١) عليه

يذبح على اسم الله تعالى سمى أو لم يسم (محمول على حالة النسيان) بدليل ما روى في حديث راشد بن سعيد رضى الله تعالى عنه إذا لم يتعمد فإن قلت روى (٢) البخارى باسناده إلى عائشة رضى الله تعالى عنها أن قوما قالوا للنبى ﷺ إن قوما يأتوننا باللحم لا ندرى أ ذكر اسم الله عليه أم لا فقال سموا عليه انتم و كلوه قالت و كانوا حديثى عهد بالكفر فلو كانت التسمية شرطا للحل لما أمرها بالأكل عند الشك فيها قلت هذا دليل لنا لأنهم سألوا عن الأكل عند وقوع الشك في التسمية فذلك دليل على أنه كان معروفا عندهم أن التسمية من شرائط الحل و إنما أمرهم بالأكل بناء على الظاهر أن المسلم لا يدع التسمية عمدا كمن اشترى لحما في السوق يباح التناول بناء على الظاهر و إن كان يتوهم أنه ذبيحة مجوسى (ثم التسمية في ذكاة الإختيار تشترط (٣) عند الذبح و هو على المذبوح) أراد أن التسمية في الذكاة الإختيارية تقع على الذبح فتشترط عند الذبح و في التحفة ينبغى أن يريد بالتسمية التسمية على الذبيحة أما لو أراد التسمية عند افتتاح العمل لا تحل (و في الصيد تشترط عند الإرسال و الرمي) أى إرسال الكلب و نحوه و رمى السهم (و هو على الآلة) أى التسمية هنا على الآلة و هى السهم و الكلب و فائدة هذا تظهر في مسائل ذكرها بعد (لأن المقدور له في الأول الذبح) أى لأن المقدور للذابح في ذكاة الإختيار الذبح (و في الثاني الرمي و الإرسال) أى المقدور له في الصيد يعنى في ذكاة الإضطرار رمى السهم و إرسال الكلب و نحوه (دون الإصابة) يعنى الإصابة ليست في قدرته عند الرمي و الإرسال (فتشترط عند فعل يقدر عليه) أى إذا كان كذلك فتشترط التسمية عند الفعل الذى يقدر عليه ففي الأول يقدر على

---

(١) يقدر . ن. يقتدر . (٢) روى البخارى في الذبائح و الصيد باب ذبيحة الأعراب و نحوهم ص٨٢٨ ج٢ و في البيوع باب من لم ير الوساوس و نحوها من الشبهات ص٢٧٦ ج١ و في التوحيد باب السؤال باسماء الله و الاستعاذة بها ص ١١٠٠ ج٢ و رواه ابو داود او النسائي و ابن ماجة رحمهم الله تعالى. (٣) تشترط عند الذبح الخ. قال العلام الزيلعى في التبيين: و المعتبر أن يذبح عقيب التسمية قبل أن يتبدل المجلس حتى إذا سمى و اشتغل بعمل آخر من كلام قليل أو شرب مآء أو أكل لقمة أو تحديد شفرة ثم ذبح تحل و إن كان كثيرا لا تحل لأن إيقاع الذبح متصلا بالتسمية بحيث لا يتخلل بينهما شيء لا يمكن إلا بحرج عظيم فأقيم المجلس مقام الاتصال و العمل القليل لا يقطع المجلس و الكثير يقطع اه. قال في التاترخانية و في أضاحى الزعفرانى إذا حدد الشفرة تنقطع التسمية من غير فصل بين ما إذا قل أو كثر اه فليتأمل كذا في الشامية.

حتى إذا أضجع شاة و سمى فذبح غيرها بتلك التسمية لا يجوز و لو رمى إلى صيد و سمى و أصاب غيره حل و كذا في الارسال و لو أضجع شاة و سمى ثم رمى بالشفرة و ذبح بأخرى أكل و لو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل قال و يكره أن يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره و أن يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان و هذه ثلاث مسائل إحداها أن يذكر موصولا لا معطوفا فيكره و لا تحرم الذبيحة

الذبح و في الثاني على الرمي و الإرسال دون الإصابة (حتى إذا أضجع شاة) هذا يظهر ما ذكره من اشتراط التسمية على الذبيح في الذبح و على الرمي و الإرسال في غيره صورته أضجع شاة ليذبحها (و سمى فذبح غيرها) أي ذبح شاة غير الشاة التي أضجعها (بتلك التسمية لا يجوز) أي لا يحل أكلها لأن التسمية كانت على الشاة الأولى (و لو رمى إلى صيد و سمى و أصاب غيره) أي أصاب سهمه غير الصيد الذي رمى إليه (حل) أي ذلك الصيد الذي نفذه السهم لأن التسمية هنا على الآلة و هي لم تتبدل (و كذا في الإرسال) أي و كذا الحكم في إرسال الكلب بأن أرسل كلبا إلى صيد و سمى فمسك غير الصيد الذي أرسله فإنه يحل لما ذكرنا و كذا لو أرسل فهدا أو بازيا (و لو اضجع شاة و سمى ثم رمى بالشفرة) أي بالسكين (و ذبح بأخرى أكل) أي ذبح الشاة التي اضجعها بشفرة أخرى أكل لأن التسمية وقعت على الشاة و لم تتبدل و تذكير الفعل باعتبار الذبيح (و لو سمى على سهم ثم رمى بغيره صيدا لا يؤكل) لوقوع التسمية على السهم الأول و لا خلاف فيه للثلاثة رحمهم الله تعالى (قال و يكره أن يذكر مع اسم الله تعالى شيئا غيره و أن يقول عند الذبح اللهم تقبل من فلان) لم يثبت في النسخة الصحيحة لفظة قال هنا و صورة المسألة في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى أنه قال يكره أن يذكر مع اسم الله شيئا غيره و يكره أن يقول اللهم تقبل من فلان هذا الذبح و قال لا بأس به إذا كان قبل التسمية و قبل أن يضجع للذبح انتهى و في كفاية تاج الشريعة ينبغي أن ما يكون من الدعاء يذكر قبل الذبح كما روى أن النبي ﷺ كان إذا أراد أن يذبح أضحيته قال اللهم هذا منك و لك صلاتي و نسكي و محياي و مماتي لله رب العالمين لا شريك له و بذلك أمرت و أنا من المسلمين بسم الله والله أكبر ثم ذبح و هكذا عن علي رضي الله تعالى عنه (و هذه ثلاث مسائل) أي المسألة المذكورة متنوعة و متفرعة على ثلاث مسائل (إحداها) أي إحدى المسائل الثلاثة (أن يذكر موصولا لا معطوفا) أي أن يذكر الشيء مع اسم الله تعالى حال كون ذلك الشيء موصولا باسم الله تعالى و لكن بغير عطف بحرف من حروف العطف (فيكره و لا تحرم الذبيحة) أي إذا كان

و هو المراد بما قال و نظيره أن يقول بسم الله محمد رسول الله لأن الشركة لم توجد فلم يكن الذابح واقعا له إلا أنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم و الثانية أن يذكر موصولا على وجه العطف و الشركة بأن يقول بسم الله و اسم فلان أو يقول بسم الله و فلان أو بسم الله و محمد رسول الله بكسر الدال

كذلك يكره فعله هذا و لا تحرم الذبيحة لما يقوله الآن (و هو المراد بما قال) أى ما ذكره من كونه موصولا لا معطوفا هو المراد بما قال فى الجامع الصغير (و نظيره أن يقول بسم الله محمد رسول الله) برفع الدال فى محمد و لو خفضها لا تحل ذكره فى النوازل و قيل هذا إذا كان يعرف النحو و قيل لا تحرم على قياس ما روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه لا يرى الخطأ فى النحو معتبرا فى باب الصلاة و نحوها كذا فى الذخيرة و فى (١) الفتاوى لو قال بسم الله محمد رسول الله بالخفض لا يحل و بالرفع يحل و لم يذكر النصب و فى روضة الزندويسى النصب كالخفض لا يحل. و لو قال بسم الله صلى الله على محمد يحل و الأولى أن لا يفعل و لو قال بسم الله و صلى الله على محمد مع الواو يحل أكله و لو قال باسم الله و باسم فلان لا يحل هو المختار و لو ذبح و لم يظهر الهاء فى بسم الله إن قصد ذكر الله يحل و إن لم يقصد أو قصد ترك الهاء لا يحل كذا فى الخلاصة و فى النوازل سئل أبو نصرؒ عن رجل ذبح و قال بسم الله و باسم فلان قال سمعت محمد ابن سلمةؒ قال سمعت إبراهيم بن موسىؒ يقول تصير ميتة و قال محمد بن سلمةؒ لا تصير ميتة لأنها لو صارت ميتة صار (٢) الرجل كافرا و فى مبسوط شيخ الإسلامؒ و لو قال بسم الله والله أكبر و صلى الله على محمد إن أراد بذكر محمد الإشتراك فى التسمية لا يحل و إن أراد التبرك دون الاشتراك يحل (لأن الشركة لم توجد) لعدم العطف (فلم يكن الذابح واقعا له إلا أنه يكره لوجود القران صورة فيتصور بصورة المحرم) أى لوجود المعارضة بين الكلامين بحسب الظاهر فيكره ذلك (و الثانية) أى و المسألة الثانية (أن يذكر موصولا على وجه العطف و الشركة بأن يقول بسم الله و اسم فلان) بجر اسم فلان (أو يقول باسم الله و فلان) بجر فلان (أو باسم الله و محمد رسول الله بكسر الدال) أى أو يقول باسم الله و محمد رسول الله بجر محمد و الكسر و إن كان

(١) و فى الفتاوى الخ. ذكر الامام التمرتاشيؒ إن وصله بلا واو يحل فى الأوجه كلها لأنه غير مذكور على سبيل العطف فيكون مبتدئا لكن يكره لوجود الوصل صورة و إن مع الواو فان خفضه لا يحل لأنه يصير ذابحا بهما و إن رفعه يحل لأنه كلام مبتدأ و إن نصبه اختلفوا فيه اه و مثله فى الكفاية و المعراج و جزم فى البدائع بما قاله التمرتاشيؒ كذا فى الشامية. (٢) صار الرجل كافرا. قلت تمنع الملازمة بأن الكفر أمر باطنى و الحكم به صعب فيفرق كذا فى الشامية عن الشرنبلالية عن شرح المقدسى.

فتحرم الذبيحة لأنه أهل به لغير الله و الثالثة أن يقول مفصولا عنه صورة و معنى بأن يقول قبل التسمية و قبل أن يضجع الذبيحة أو بعده و هذا لا بأس به لما روى عن النبي ﷺ أنه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن أمة محمد ممن شهد لك بالوحدانية و لي بالبلاغ و الشرط هو الذكر الخالص المجرد على ما قال ابن مسعود رضى الله عنه جردوا التسمية حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لأنه دعاء و سؤال

من ألقاب البناء و لكن قد يستعمل في الإعراب (فتحرم الذبيحة لأنه أهل به لغير الله) أى إذا كان كذلك فتحرم الذبيحة لأنه سمي بغير اسم الله تعالى فصارت ميتة (و الثالثة) أى و المسألة الثالثة (أن يقول مفصولا عنه صورة و معنى بأن يقول قبل التسمية و قبل أن يضجع الشاة أو بعده) أى أو بعد أن يضجع الشاة و في بعض النسخ و قبل أن يضجع الذبيحة (و هذا لا بأس به لما روى عن النبي ﷺ أنه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن أمة محمد ممن شهد لك بالوحدانية و لي بالبلاغ) هذا الحديث رواه (١) مسلمٌ في الضحايا عن يزيد بن قسيط عن عروة بن الزبير عن عائشة رضى الله تعالى عنها أن رسول الله ﷺ أمر بكبش أقرن يطأ في سواد و يبرك في سواد و ينظر في سواد فأتي به ليضحي به فقال لعائشة رضى الله تعالى عنها هلمي المدية ثم قال اشحذيها بحجر ففعلت ثم أخذها و أخذ الكبش فأضجعه ثم ذبحه ثم قال بسم الله اللهم تقبل من محمد و آل محمد و من أمة محمد ثم ضحى به و هو عند (٢) أبي داودَ بالواو قال فأضجعه و ذبحه و قال بسم الله و ليس فيه مقصود المصنف رحمه الله تعالى و في المبسوط و يكره أن يسمى مع اسم الله تعالى شيئا و إذا أراد أن يدعو و يقول تقبل من فلان فينبغي أن يقدم ذلك على الذبح أو يؤخره عنه و لا يذكر مع الجز و هو تأويل الحديث (و الشرط هو الذكر (٣) الخالص المجرد) أى و شرط حل الذكاة هو الذكر الخالص لله تعالى المجرد عن غيره (على ما قال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه جردوا التسمية) هذا غريب لم يثبت عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه و إنما ذكر عن أصحابنا في كتبهم (حتى لو قال عند الذبح اللهم اغفر لي لا يحل لأنه دعاء و سؤال) فلم يكن ذكرا خالصا و

---

(١) رواه مسلمٌ في الأضاحي باب استحباب استحسان الضحية و ذبحها مباشرة بلا توكيل ص١٥٦ ج٢. (٢) عند أبي داود في الضحايا باب ما يستحب من الضحايا ص٣٠ ج٢. (٣) هو الذكر الخالص بأى اسم كان مقرونا بصفة كالله اكبر أو أجل أو أعظم أو لا كالله أو الرحمن و بالتهليل و التسبيح جهل التسمية أو لا بالعربية أو لا و لو قادرا عليها و يشترط كونها من الذابح لا من غيره كذا في الهندية و ينبغي أن لا يقصد معها تعظيم مخلوق لما سيأتي أنه لو ذبح لقدوم أمير و نحوه يحرم و لو سمى تأمل كذا في الشامية.

و لو قال الحمد لله أو سبحان الله يريد التسمية حل و لو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل فى أصح الروايتين لأنه يريد به الحمد لله على نعمة دون التسمية و ما تداولته الألسن عند الذبح و هو قوله بسم الله و الله أكبر منقول عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فى قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف

أشار به إلى أنه لو قدمه أو أخره لا بأس به (و لو قال الحمد لله أو سبحان الله يريد التسمية حل) بلا خلاف و قال محمد رحمه الله تعالى فى الأمالى أ رأيت إن ذبح فقال الحمد لله على ذبيحته و لم يزد على ذلك أو قال الله أكبر أو سبحان الله قال إن كان يريد بذلك التسمية فإنه يؤكل و إن كان لا يريد بذلك التسمية فإنه لا يؤكل قال شيخ الإسلام خواهر زادهْ فى شرحه و هذا لأن هذه الألفاظ ليست بصريحة فى باب التسمية و الصريح فى باب التسمية اسم الله و إذا لم تكن هذه الألفاظ صريحة فى هذا الباب كانت كناية و الكناية إنما تقوم مقام الصريح بالنية كما فى كنايات الطلاق إن نوى الطلاق كان طلاقا و إلا فلا فكذا هذا (و لو عطس عند الذبح فقال الحمد لله لا يحل فى أصح الروايتين لأنه يريد به الحمد لله على نعمة دون التسمية) لأنه قال فى الأصل إذا قال الحمد لله يريد به التسمية أكل و إن لم يرد التسمية فلا و العاطس لم يرد التسمية على الذبح بل أراد الحمد على نعم الله تعالى و على رواية الكرخىّ ينبغى أن يحل لأنه قال التحميد بمنزلة التسمية مطلقا أما لو قال الخطيب الحمد لله عند العطاس يجوز أن يصلى به الجمعة بذلك القدر عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ذكره فى المبسوط لأن هناك المأمور به ذكر الله مطلقا و هنا الذكر على الذبح و لم يوجد (و ما تداولته الألسن عند الذبح و هو قوله) أى قول الذابح (بسم الله و الله أكبر منقول عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فى قوله تعالى فاذكروا (١) اسم الله عليها صواف) هذا أخرجه (٢) الحاكمّ فى المستدرك فى الذبائح من حديث شعبة عن سليمان عن أبى ظبيان عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فى قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال قياما على ثلاثة قوائم معقولة يقول باسم الله و الله أكبر اللهم منك و إليك و قال حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه و عنده فيه رواية أخرى أخرجه فى التفسير عن جرير عن الأعمش عن أبى ظبيان عن ابن عباس رضى الله عنهما فى قوله تعالى فاذكروا اسم الله عليها صواف قال إذا أردت أن تنحر البدنة فاقمها ثم قل الله أكبر الله أكبر منك و لك ثم سم ثم انحرها و قال صحيح على شرط الشيخين و العجب من المصنف رحمه الله تعالى كيف ترك الحديث المرفوع فيه و حجر على نفسه و هو ما

(١) فاذكروا اسم الله الآية. الحج: ٣٦. (٢) أخرجه الحاكمّ الخ. كذا فى نصب الراية ص ١٨٥ ج٤.

قال و الذبح بين الحلق و اللبة و في الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه و أعلاه و أسفله

أخرجه (١) الأئمة الستة رحمهم الله تعالى في كتبهم في الضحايا عن قتادة عن أنس رضي الله تعالى عنه قال ضحى النبي ﷺ بكبشين أملحين أقرنين ذبحهما بيده و سمى و كبر و وضع رجله على صفاحهما و في لفظ لمسلم يقول بسم الله والله أكبر و لعل المصنفؒ أراد الاستدلال بالقرآن مفسرا بقول صحابي رضي الله تعالى عنه فإن كان ذلك فهو حسن و في الذخيرة قال البقاليؒ و المستحب (٢) أن يقول باسم الله الله أكبر يعني بدون الواو ثم قال وذكر شمس الأئمة الحلوانيؒ و يستحب أن يقول بسم الله الله أكبر يعني بدون الواو لأن الواو تقطع فور التسمية قال الاترازيؒ و فيه نظر قلت نظره صحيح لأن الذي ثبت في الحديث الصحيح على ما ذكرنا بالواو فلا ينبغي أن يترك اتباعا للحديث (قال) أي القدوريؒ في مختصره (و الذبح بين الحلق و اللبة) المراد بذلك بيان محل الذبح (و في الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله وسطه و أعلاه و أسفله) و في المبسوط ما بين اللبة و اللحيين و اللبة رأس الصدر و اللحيان الذقن و قال صاحب العنايةؒ و أتى بلفظ الجامع الصغير لأن فيه بيانا ليس في رواية القدوري و ذلك لأن في رواية القدوري الذبح بين الحلق و اللبة و ليس بينهما مذبح غيرهما فيحمل على ما يدل عليه لفظ الجامع الصغير و قال الكاكيؒ و إنما أعاد لفظ الجامع لما أن بين روايتي المبسوط و الجامع الصغير اختلافا من حيث الظاهر فإن رواية المبسوط تقتضي الحل فيما إذا وقع الذبح فوق الحلق قبل العقدة لأنه بين اللبة و اللحيين فيحل و رواية الجامع الصغير تقتضي أن لا يحل لأن على روايته محل الذبح الحلق فلما وقع قبل العقدة لم يكن الحلق محل الذبح فلا يجوز فتكون رواية الجامع مقيدة لإطلاق رواية المبسوط وقد صرح في الذخيرة بأن الذبح إذا وقع أعلى من الحلقوم أو أسفل منه لا يحل و كذا ذكره في فتاوى أهل سمرقند و به قالت الثلاثة رحمهم الله تعالي و لكن ذكر الامام الرستغفنيؒ (٣)

(١)أخرجه الأئمة الستة رحمهم الله تعالى الخ. قلت أخرجه البخاريؒ في الاضاحي باب التكبير عند الذبح ص٨٣٥ج٢ و باب من ذبح الاضاحي بيده و باب وضع القدم على صفح الذبيحة ص٨٣٤ج٢ و مسلمؒ في الاضاحي باب استحباب استحسان الضحية الخ ص ١٥٥ و ١٥٦ ج٢ و ابو داودؒ في الضحايا باب ما يستحب من الضحايا ص٣٠ج٢ و الترمذيؒ في الاضاحي باب في الاضحية بكبشين ص١٨٠ج١ و النسائيؒ في الضحايا (باب) الكبش ص٢٠٣ج٢ و ابن ماجةؒ في الاضاحي باب اضاحي رسول الله ﷺ ص٢٣٢. (٢)و المستحب الخ. و في الجوهرة: و إن قال بسم الله الرحمن الرحيم فهو حسن. (١)الامام الرستغفني هو علي بن سعد أبو الحسن من رستغفن بضم الراء وسكون السين المهملتين و ضم التاء ثالث الحروف وسكون الغين المعجمة و بالنون بعد الفاء إحدى قرى سمرقند كذا في طبقات عبدالقادر.

و الأصل فيه قوله عليه الصلاة و السلام الذكاة ما بين اللبة و اللحيين

في فوائده يحل لأن المعتبر قطع أكثر الأوداج و قد وجد سواء كان فوق العقدة أو تحته و في الخلاصة هذا خلاف قول عامة المشايخ رحمهم الله تعالى و قال صاحب النهاية كان شيخي يفتي به و كان يقول الرستغفني إمام معتمد في القول و العمل و لو أخذنا يوم القيامة للعمل بروايته نأخذه كما أخذنا اه و قال الاترازي وذكر في فوائد الرستغفني أنه سئل عمن ذبح شاة فبقيت عقدة الحلقوم مما يلى الصدر أ تؤكل أم لا قال هذا قول العوام من الناس و ليس هذا بمعتبر و يجوز أكلها سواء كانت بقيت العقدة مما تلى الرأس أو مما تلى الصدر و أما المعتبر عندنا قطع أكثر الأوداج و هذا صحيح لأنه لا اعتبار بكون العقدة من فوق أو من تحت ألا ترى إلى قول محمد بن الحسن في الجامع الصغير لا بأس بالذبح في الحلق كله أسفل الحلق أو وسطه أو أعلاه فإذا ذبح في الأعلى لا بد أن تبقى العقدة من تحت و لم يلتفت إلى العقدة لا في كلام الله سبحانه و تعالى و لا في كلام رسوله ﷺ بل الذكاة بين اللبة و اللحيين بالحديث لا سيما على مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فإنه يكتفي بالثلاث من الأربع أى ثلاث كانت و يجوز ترك الحلقوم أصلا فبالطريق الأولى أن يحل الذبيح إذا قطع الحلقوم من أعلاه و بقيت العقدة إلى أسفل الحلقوم و قال تاج الشريعة في شرحه قوله و الذبح بين الحلق و اللبة أراد بذلك بيان محل الذبح فيجوز في أعلى الحلق و أسفله و وسطه و رواية الجامع الصغير تقتضى أن الذبح فوق الحلق قبل العقدة لا يجوز لأنه جعل الحلق محلا و هكذا ذكر في الفتاوى و وضع الأصل يقتضى أن يحل لأنه بين اللبة و اللحيين و إن كان فوق العقدة لأن شمس الأئمة فسره و قال فيه دليل على أن أعلى الحلق و وسطه و أسفله سواء فيكون المراد على هذا التفسير ما يكون في الأصل مقيدا بما ذكر في الجامع الصغير فيكون المراد من كلمة بين ما يستفاد من كلمة في فكان معناه الذكاة في الحلق تؤيده رواية الجامع الصغير قلت لفظة بين في اللغة بمعنى وسط تقول جلست بين القوم أى وسطهم و لفظة في للظرفية و لكنها تجيء بمعنى بين أيضا كما في قوله سبحانه و تعالى فادخلي (١)في عبادي أى بين عبادي فحينئذ يستفاد من أحدهما ما يستفاد من الآخر فعلى هذا يحمل معنى ما ذكره القدوري على ما ذكره في الجامع الصغير فافهم (و الأصل فيه) أى في الذبح (قوله عليه الصلاة و السلام) أى قول النبي ﷺ (الذكاة ما بين اللبة و اللحيين) لم يثبت هذا الحديث بهذه العبارة و

(١)فادخلي الآية. الفجر: ٢٩.

و لأنه مجمع المجرى و العروق فيحصل بالفعل فيه انهار الدم على أبلغ الوجوه فكان حكم الكل سواء قال و العروق التي تقطع في الذكاة أربعة الحلقوم و المرىء و الودجان لقوله عليه الصلاة و السلام افر الأوداج بما شئت

إنما أخرج (١) الدار قطنيّ في سننه عن سعيد بن سلام العطار حدثنا عبدالله بن بديل الخزاعي عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال بعث رسول الله ﷺ بديل ابن الورقاء الخزاعي على جمل أورق يصيح في فجاج منى ألا إن الذكاة في الحلق و اللبة قال في التنقيح هذا إسناد ضعيف بمرة و سعيد بن سلام أجمع الأئمة رحمهم الله تعالى على ترك الإحتجاج به و كذبه ابن نميرّ و قال البخاريّ يذكر بوضع الحديث و قال الدار قطنيّ يحدث بالبواطيل متروك و أخرجه (٢) عبدالرزاقّ في مصنفه موقوفا على ابن عباس و غمر رضي الله تعالى عنهما الذكاة في الحلق و اللبة و قد فسرنا اللبة و اللحيين عن قريب و هذا من باب تسمية الحال باسم المحل كقولهم جرى النهر و سال الميزاب (و لأنه مجمع المجرى و العروق) أي و لأن ما بين الحلق و اللبة مجمع مجرى الطعام و الماء و العروق السارية في البدن (فيحصل بالفعل فيه) أي فيما بين الحلق و اللبة و أراد بالفعل فعل الذبح (انهار الدم على أبلغ الوجوه) أي إسالة الدم يقال انهرت الدم إذا أسلته و قال ابن دريد انهر العرق إذا لم يرقأ دمه و قال ابن عباد انهر بطنه أي استطلق و كذلك انتهر و منه اشتقاق النهر واحد الأنهار (فكان حكم الكل سواء) أراد به كل الحلق وسطه و أعلاه و أسفله (قال) أي القدوريّ (و العروق التي تقطع في الذكاة أربعة) أي العروق التي هي محل القطع في التذكية أربعة عروق (الحلقوم و المرىء و الودجان) الحلقوم بضم الحاء هو الحلق و الميم فيه زائدة و المرى بالهمزة وذكره في العباب في باب مرأ بالهمزة في آخره و قال تقول مرىء الجزور و الشاة المتصل بالحلقوم الذي يجرى فيه الطعام و الشراب و الجمع مرؤ مثال سرير و سرر و الودجان تثنية ودج قال الصاغاني الودج و الوداج عرق في العنق و هما ودجان و قال الليث الودج عرق متصل من الرأس إلى السحر و الجمع الأوداج و هي عروق تكتنف الحلق (لقوله عليه الصلاة و السلام) أي لقول النبي ﷺ (افر الأوداج بما شئت) هذا الحديث أخرجه (٣) أبو داود و النسائي و ابن ماجة رحمهم الله تعالى و لكن بغير هذه العبارة فرووه عن سماك بن حرب عن مرى بن قطرى عن عدى بن حاتم رضي الله

(١) أخرج الدار قطنيّ في الصيد و الذبائح ص٢٨٣ ح٤. (٢) أخرجه عبدالرزاقّ في المناسك باب ما يقطع من الذبيحة ص٤٩٥ ج٤. (٣) أخرجه ابو داودّ في الضحايا باب الذبيحة بالمروة ص٣٤ ج٢ و النسائيّ في الضحايا (باب) اباحة الذبح بالعود ص٢٠٥ ج٢ و ابن ماجةّ في الأضاحي باب ما يذكى به ص٢٣٦.

و هى اسم جمع و أقله الثلاث فيتناول المرىء و الودجين و هو حجة على الشافعى رحمه الله تعالى فى الاكتفاء بالحلقوم و المرىء إلا أنه لا يمكن قطع هذه الثلاثة إلا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه

تعالى عنه قال قلت يا رسول الله أرأيت أن أحدنا أصاب صيدا و ليس معه سكين أ يذبح بالمروة و شقة العصا فقال أمرر الدم بما شئت و اذكر اسم الله و فى لفظ النسائى أنهر الدم و كذلك رواه أحمدؒ فى مسنده قال الخطابىؒ و يروى أمرر قال و الصواب أمر بسكون الميم و تخفيف الراء قلت و بهذا اللفظ رواه ابن حبانؒ فى صحيحه و الحاكمؒ فى المستدرك و قال صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه و قال السهيلىؒ فى الروض الأنف أمر الدم بكسر الميم أى أسله يقال دم مائر أى سائل قال هكذا رواه النقاشؒ و فسره و رواه أبو عبيد بسكون الميم جعله من مريت الضرع و الأول أشبه بالمعنى و جمع الطبرانىؒ فى معجمه بين الروايات الثلاثة و فيه رواية رابعة عند النسائى فى سننه الكبرى أهرق قلت يكون الجميع خمس روايات توضيحها أن الاولى أمرر من الإمرار و الثانية أمر من المور اجوف واوى و الثالثة أنهر من الإنهار و الرابعة أهرق من الإهراق و أصله أرق من الإراقة و الهاء زائدة و الخامسة من المرى ناقص يائى قوله افر الأوداج أى اقطعها قالوا هو بفتح الهمزة قلت هنا مادتان الفرى و الإفراء فالأول ثلاثى مجرد و الثانى مزيد فيه و الفرق بينهما فى المعنى أن الفرى هو القطع للإصلاح و الافراء هو القطع للإفساد فعلى هذا يكون كسر الهمزة هنا أليق فافهم (و هى اسم جمع و أقله الثلاث فيتناول المرىء و الودجين) أى الأوداج اسم جمع و أقل الجمع الثلاث فيتناول النص المرىء و الودجين بطريق التغليب فإن قلت الأوداج جمع و ليس باسم جمع و بينهما فرق كما عرف فى موضعه قلت المراد بالاسم مفهومه اللغوى أى لفظ جمع و لا يريد به نحو القوم و الرهط أو يكون لفظة اسم مقحمة فإن قلت الألف و اللام إذا دخلا على الحمع يصير للجنس و يقع على الأدنى قلت هذا إذا لم يكن ثمة معهود و ههنا العروق التى يرد عليها الذبح معهودة معلومة فلا يصار إلى الجنس (و هو) أى قول النبى ﷺ إفر الأوداج بما شئت (حجة على الشافع رحمه الله تعالى فى الاكتفاء بالحلقوم و المرىء) و فى وجيز الشافعية يعتبر قطع الحلقوم و المرىء و هذا دون العرقين و به قال أحمد رحمه الله تعالى و عن الاصطخرىؒ يكفى قطع الحلقوم أو المرىء و فى الحلية و هذا خلاف نص الشافعى رحمه الله تعالى و خلاف الإجماع (إلا أنه لا يمكن قطع هذه الثلاثة إلا بقطع الحلقوم فيثبت قطع الحلقوم باقتضائه) هذا كأنه جواب عما يقال إن الأوداج فى قوله ﷺ إفر الأوداج جمع و أقله ثلاثة و

و بظاهر ما ذكرنا يحتج مالك رحمه الله تعالى و لا يجوز الأكثر منها بل يشترط قطع جميعها و عندنا إن قطعها حل الأكل و إن قطع أكثرها فكذلك عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و قالا لا بد من قطع الحلقوم و المرىء و أحد الودجين قال هكذا ذكر القدورى رحمه الله تعالى الاختلاف فى مختصره و المشهور فى كتب مشايخنا رحمهم الله أن هذا قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وحده

انتم شرطتم قطع الأربعة حيث قلتم و العروق التى تقطع فى الذكاة أربعة و تقرير الجواب أن الحديث و إن كان دل على وجوب قطع الثلاثة لكن لا يمكن قطعها إلا بقطع الحلقوم لأنه لا ينتهى قطع الأوداج من غير حرج بدون قطع الحلقوم فيثبت قطعه اقتضاء و الثابت إقتضاء كالثابت نصا فصار كأن النبى ﷺ نص على قطع الحلقوم و نوع من المعقول يدل على هذا و هو أن المقصود من إزالة الروح بالذبح تسييل الدم المسفوح الذى هو النجس على وجه التعجيل لأن فى الإبطاء زيادة تعذيب الحيوان و هذا المقصود على التمام إنما يحصل بقطع هذه الأشياء الأربعة (و بظاهر ما ذكرنا يحتج مالك رحمه الله تعالى و لا يجوز الأكثر منها بل يشترط قطع جميعها) أى بظاهر ما ذكرنا من اشتراط قطع الأربعة يحتج مالك رحمه الله تعالى حتى لا يجوز قطع الثلاثة من الأربعة بل يشترط قطع جميع الأربعة هذا الذى نسبه المصنفّ إلى مالك رحمه الله تعالى هو الذى ذكره شيخ الإسلام خواهر زاده رحمه الله تعالى فى شرح المبسوط حيث اشترط فيه على مذهب مالك رحمه الله تعالى قطع الأربع جميعا حتى إذا نقص واحدا منها لا يحل و لكن ذكر فى كتاب التفريع للمالكية أن المعتبر عند مالك رحمه الله تعالى قطع ثلاثة أعضاء و هى الودجان و الحلقوم و ليس يراعى قطع المرىء فعلى هذا الذى ذكره المصنفّ إما رواية عنه أو عن أحد من أصحابه (و عندنا إن قطعها) أى الأربعة المذكورة (حل الأكل و إن قطع أكثرها) أى اكثر الأربعة و هى الثلاثة (فكذلك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى) يعنى أن عنده يكتفى للحل بقطع الثلاثة من الأربعة أىّ ثلاثة كانت (و قالا) أى قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (لا بد من قطع الحلقوم و المرىء و أحد الودجين) حتى لو قطع بعض الحلقوم أو المرىء لم يحل (قال) أى المصنف رحمه الله تعالى (هكذا ذكر القدورى رحمه الله تعالى الاختلاف فى مختصره و المشهور فى كتب مشايخنا رحمهم الله تعالى أن هذا) أى أن قوله لا بد من قطع الحلقوم و المرىء و أحد الودجين (قول أبى يوسف رحمه الله تعالى وحده) وذكر الكرخى رحمه الله تعالى فى مختصره فإن قطع من هذه الأربعة ثلاثة فان بشر بن الوليد روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى قال إذا

و قال في الجامع الصغير و إن قطع نصف الحلقوم و نصف الأوداج لم يؤكل و إن قطع الأكثر من الأوداج و الحلقوم قبل أن يموت أكل و لم يحك خلافا و اختلفت الرواية فيه فالحاصل أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا قطع الثلاث أيّ ثلاث كان يحل و به كان يقول أبو يوسف رحمه الله تعالى أولا ثم رجع إلى ما ذكرنا و عن محمد رحمه الله تعالى أنه يعتبر أكثر كل فرد و هو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن كل فرد منها أصل بنفسه لانفصاله عن غيره و لورود الأمر بفريه فيعتبر أكثر كل فرد منها و لأبي يوسف رحمه الله تعالى

قطع أكثر الأوداج أكل إذا قطع ثلاثة منها من أيّ جانب كان و على أيّ وجه كان و كذلك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى ثم قال بعد ذلك لا تأكل حتى تقطع الحلقوم و المرىء و أحد الودجين و ذلك كله سواء في الابل و البقر و الغنم و الصيد و كل ذبيحة قال و كذلك الناقة ينحرها الرجل فهي كذلك في القولين جميعا في قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا قطع أكثر الأوداج أكل و في قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يؤكل حتى يقطع الحلقوم و المرىء و أحد الودجين انتهى و لم يذكر قول محمد رحمه الله تعالى (و قال) أي محمد رحمه الله تعالى (في الجامع الصغير و إن قطع نصف الحلقوم و نصف الأوداج لم يؤكل و إن قطع الأكثر من الأوداج و الحلقوم قبل أن يموت أكل) يعني أنه لو قطع النصف من كل واحد من الأربعة لا يحل ترجيحا لجانب الحرمة على جانب الحل عند الاستواء بخلاف ما إذا قطع الأكثر من كل فرد لرجحان الموجب للحل (و لم يحك خلافا) أي و لم يحك محمد رحمه الله تعالى خلافا في الجامع الصغير أو في هذه المسألة (واختلفت الرواية فيه) أي في حكم هذه المسألة (فالحاصل أن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى إذا قطع الثلاث) من الأربعة (أيّ ثلاث كان يحل و به) أي و بهذا القول (كان يقول أبو يوسف رحمه الله تعالى أولاً ثم رجع إلى ما ذكرنا) و هو قوله لا بد من قطع الحلقوم و المرىء و احد الودجين و في الغاية و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ثلاث روايات إحداها هذه يعني قطع الثلاث أيّ ثلاث كانت و الثانية اشترط قطع الحلقوم مع الآخرين و الثالثة اشترط قطع الحلقوم و المرىء و احد الودجين (و عن محمد رحمه الله تعالى أنه يعتبر اكثر كل فرد) يعني لا بد من قطع اكثر كل واحد من الأربعة (و هو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى) أي ما روى عن محمد رحمه الله تعالى هو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى (لأن كل فرد منها) أي من الأربعة (أصل بنفسه لانفصاله عن غيره و لورود الأمر بفريه) أي بقطعه و أراد بالأمر هو قوله ﷺ إفر الأوداج و أنهر الدم بما شئت (فيعتبر اكثر كل فرد منها) أي من الأربعة و للأكثر حكم الكل (و لأبي يوسف رحمه الله تعالى

أن المقصود من قطع الودجين إنهار الدم فينوب أحدهما عن الآخر إذ كل واحد منهما مجرى الدم أما الحلقوم يخالف المرىء فإنه مجرى العلف و الماء و المرىء مجرى النفس فلا بد من قطعهما و لأبى حنيفة رحمه الله تعالى أن الاكثر يقوم مقام الكل فى كثير من الأحكام و أىّ ثلاث قطعها فقد قطع الأكثر منها و ما هو المقصود يحصل بها و هو إنهار الدم المسفوح و التوحية في إخراج الروح

أن المقصود من قطع الودجين إنهار الدم) أى إسالته (فينوب أحدهما) أى أحد الودجين (عن الآخر إذ كل واحد منهما) أى من الودجين (مجرى الدم أما الحلقوم يخالف المرىء فإنه) أى فإن الحلقوم (مجرى العلف و الماء و المرىء مجرى النفس فلا بد من قطعهما) أى من قطع الحلقوم و المرىء و هكذا فسر شيخ الإسلام خواهر زادهؒ فى مبسوطه و قال المرىء عرق أحمر مجرى النفس و قال صاحب الكشاف فى تفسير سورة الاحزاب (١) الحلقوم مدخل الطعام و الشراب و فسره القدورىؒ بخلاف ذلك فى شرح مختصر الكرخىؒ فقال الحلقوم مجرى النفس و المرىء مجرى الطعام و الودجان مجرى الدم و هكذا ذكره فى الايضاح و هو الصحيح يؤيده قوله تعالى فلو لا (٢) إذا بلغت الحلقوم و قال فى ديوان الأدب المرىء الذى يدخل فيه الطعام و الشراب و فى المغرب المرىء مجرى الطعام و الشراب و فى الجمهرة مرىء الانسان و غيره مجرى الطعام إلى جوفه و قيل المذكور فى المتن غير صحيح من النسخ و الصحيح منها عكسه (و لأبى حنيفة (٣) أن الاكثر يقوم مقام الكل فى كثير من الأحكام) نحو مسح الرأس فى الوضوء و انكشاف العورة فى الصلاة و تغطية الرأس فى الاحرام و نحو ذلك (و أىّ ثلاث قطعها فقد قطع الأكثر منها) أى من الأربعة (و ما هو المقصود يحصل بها) أى و الذى هو المقصود من الذبح يحصل بالثلاث أى بقطعها (و هو) أى المقصود (إنهار الدم المسفوح) أى إسالته (و التوحية فى إخراج الروح) أى الاسراع و التعجيل فى إزهاق الروح و هو بالحاء المهملة من وحاه توحية إذا عجله و منه

---

(١) سورة الاحزاب تحت قوله تعالى و إذ زاغت الابصار و بلغت القلوب الحناجر الآية: ١٠. (٢) فلولا إذا بلغت الحلقوم. الواقعة: ٨٣. (٣) و لأبى حنيفة رحمه الله تعالى الخ. قال العلام العثمانىؒ فى الاعلاء باب فى الذبح و آلته (ص٨٠ج١٧): و قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى هو الأقرب لأن لفظ الأوداج حقيقة فى العرقين و مجاز فى المرىء و الحلقوم و الصيغة حقيقة فى الثلاثة و مجاز فى الاثنين فالشافعى رحمه الله تعالى اختار المجاز من جهتين من جهة المادة و الصورة و أبو يوسف رحمه الله تعالى و إن راعى جهة المادة و الصورة إلا أنه تحكم فى تعيين الحلقوم و المرىء و ترك إطلاق الأوداج و محمد رحمه الله تعالى اختار المجاز مرتين مرة فى اكثر الكل و مرة فى اكثر كل واحد و ترك إطلاق الأوداج حيث عين الودجين و الحلقوم و كذا مالك رحمه الله تعالى ترك الاطلاق و بالجملة المسألة مجتهد فيها و لكل وجهة هو موليها والله اعلم.

لأنه لا يحيى بعد قطع مجرى النفس أو الطعام و يخرج الدم بقطع أحد الودجين فيكتفى به تحرزا عن زيادة التعذيب بخلاف ما إذا قطع النصف لأن الأكثر باق فكأنه لم يقطع شيئا احتياطا لجانب الحرمة قال و يجوز الذبح بالظفر و السن و القرن إذا كان منزوعا حتى لا يكون بأكله بأس إلا أنه يكره هذا الذبح و قال الشافعي رحمه الله تعالى المذبوح ميتة لقوله عليه الصلاة و السلام

موت وحى أى سريع و الوحاء بالمد و الوحى بالقصر السرعة (لأنه) أى لأن الحيوان (لا يحيى بعد قطع مجرى النفس أو الطعام و يخرج الدم بقطع أحد الودجين) فلا يحتاج إلى قطع الآخر لحصول المقصود بأحدهما (فيكتفى به تحرزا عن زيادة التعذيب) أى يكتفى بقطع أكثر الأربعة للاحتراز عن زيادة تعذيب الحيوان لأن المقصود إذا حصل بالثلاثة يكون قطع الزائد زيادة فى تعذيب الحيوان بلا فائدة لأن ما هو المقصود من الودجين يحصل بقطع أحدهما و هو التوحية لأن مجرى النفس إذا انقطع أو انقطع مجرى الطعام و الشراب يموت الحيوان من ساعته فقام الثلاثة من الأربعة فى تحصيل ما هو المقصود من قطع الأربعة مقام الكل (بخلاف ما إذا قطع النصف) هذا يتعلق بقوله فيكتفى به يعنى إذا قطع نصف الأربعة لا يكتفى به و لا يحل (لأن الأكثر باق) أى لأن أكثر المرخص و هو الثلاث باق (فكأنه لم يقطع شيئا) لأن الاثنين لما كانا باقيين كان اكثر المرخص و هو الثلاث باقيا فلا يحل و قيل لما كان جانب الحرمة مرجحا كان للنصف الباقى حكم الأكثر فكأنه لم يقطع شيئا و ربما لوح لهذا بقوله (احتياطا لجانب الحرمة) أى لأجل الاحتياط لجانب الحرمة فإن قلت كيف قال لأن الأكثر باق و الشيء إنما يكون اكثر إذا كان ما يقابله قليلا و هنا المقابل النصف فلا يكون الباقى كثيرا قلت الشرط قطع الثلاث إذ المقصود من قطع العروق إنهار الدم و التوحية و يحصل ذلك بقطع الثلاث فاكتفى به و إذا ترك الإثنين غير مقطوعين يكون الباقى أكثر من المشروط فافهم (قال) أى محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير (و يجوز الذبح بالظفر و السن و القرن إذا كان منزوعا) صورة المسألة فى الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى الرجل يذبح الشاة بظفر منزوع أو بقرن أو عظم و سن منزوعة فينهر الدم و يفرى الأوداج قال اكره هذا الذبح و إن فعل فلا بأس (حتى لا يكون بأكله بأس إلا أنه يكره هذا الذبح) و به قال مالك رحمه الله تعالى فى رواية (و قال الشافعى رحمه الله تعالى المذبوح ميتة) أى المذبوح بهذه الاشياء ميتة و به قال احمد رحمه الله تعالى (لقوله عليه الصلاة و السلام) أى لقول

كل ما أنهر الدم و أفرى الأوداج ما خلا الظفر و السن فانها مدى الحبشة و لأنه فعل غير مشروع فلا يكون ذكاة إذا ذبح بغير المنزوع و لنا قوله عليه الصلاة و السلام أنهر الدم بما شئت و يروى افر الأوداج بما شئت

النبى ﷺ (كل ما أنهر الدم و أفرى الأوداج ماخلا الظفر و السن فانها مدى الحبشة) هذا الحديث ملفق من حديثين الأول ما رواه (١) الأئمة الستةّ من حديث رافع بن خديج رضى الله تعالى عنه قال قلت للنبى ﷺ إنا نلقى العدو غدا و ليس معنا مدى فقال النبى ﷺ ما (٢) انهر الدم و ذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سن و لا ظفر و سأحدثكم عن ذلك أما السن فعظم و أما الظفر فمدئ الحبشة أخرجوا هذا الحديث مختصرا و مطولا الثانى رواه (٣) ابن ابى شيبةّ فى مصنفه حدثنا أبو خالد الاحمر عن ابن جريج عمن حدثه عن رافع بن خديج قال سألت رسول الله ﷺ عن الذبيحة بالليط فقال كل ما فرى الأوداج إلا سن أو ظفر (و لأنه) أى و لأن الذبح بالظفر و السن المنزوعين (فعل غير مشروع فلا يكون) أى هذا الذبح (ذكاة كما إذا ذبح بغير المنزوع) فإذا لم يكن ذكاة تكون ميتة (و لنا قوله عليه الصلاة و السلام) أى قول النبى ﷺ (أنهر الدم بما شئت و يروى افر الأوداج بما شئت) قد مر الكلام فى هذا الحديث عن قريب و الأحسن أن يستدل لأصحابنا بما رواه (٤) البخارىّ في صحيحه و قال حدثنا محمد بن أبى بكر المقدمي قال حدثنا معتمر عن

(١)رواه الأئمة الستة رحمهم الله تعالى الخ. قلت رواه البخارىّ فى الشركة باب قسمة الغنم ص٣٣٨ج١ و باب من عدل عشرة من الغنم بجزور فى القسم ص ٣٤١ ج١ و فى الجهاد باب ما يكره من ذبح الابل و الغنم فى المغانم ص٤٣٢ج١ و فى الذبائح و الصيد باب التسمية على الذبيحة ص٨٢٦ج٢ و باب ما أنهر الدم من القصب و المروة و الحديد و باب لا يذكي بالسن و العظم و الظفر ص٨٢٧ ج٢ و باب ما ند من البهائم ص٨٢٨ج٢ و باب إذا أصاب قوم غنيمة الخ و باب إذا ند بعير لقوم الخ ص ٨٣١ج٢ و مسلمّ فى الاضاحى باب جواز الذبح بكل ما أنهر الدم إلا السن و سائر العظام ص ١٥٦ ج٢ و ابو داودّ فى الضحايا باب الذبيحة بالمروة ص٣٤ ج٢ و الترمذىّ فى الصيد باب فى الذكاة بالقصب و غيره ص ١٨٠ ج١ و النسائىّ فى الضحايا باب فى الذبح بالسن ص٢٠٥ج٢ و ابن ماجةّ فى الذبائح باب ما يذكى به ص٢٣٦. (٢)ما أنهر الدم أى ما أسال الدم كما يسيل المآء فى النهر و كلمة ما شرطية أو موصولة. قوله فعظم يعنى لا يجوز به فانه يتنجس بالدم و هو زاد الجن أو لأنه غالبا لا يقطع إنما يجرح فتزهق النفس من غير أن يتيقن وقوع الذكاة به قوله و أما الظفر الخ فمعناه أن الحبشة يدمون مذابح الشاة بأظفارهم حتى تزهق النفس خنقا و تعذيبا قوله مدى (بضم الميم) جمع مدية (بضم الميم أيضا وسكون الدال المهملة) و هى الشفرة كذا فى العمدة. (٣)رواه ابن أبى شيبةّ فى الصيد (باب) من قال إذا أنهر الدم فكل ما خلا سنا أو عظما ص٣٨٩ج٥. (٤)رواه البخارىّ فى الذبائح و الصيد باب ما أنهر الدم من القصب و المروة و الحديد ص٨٢٧ج٢ و فى الوكالة باب إذا ابصر الراعى أو الوكيل شاة تموت الخ ص٣٠٨ ج١.

و ما رواه محمول على غير المنزوع فإن الحبشة كانوا يفعلون ذلك

عبيدالله عن نافع قال سمع ابن كعب بن مالك يخبر ابن عمر أن أباه اخبره أن جارية لهم كانت ترعى غنما بسلع فابصرت بشاة من غنمها موتها فكسرت حجرا فذبحتها فقال لأهله لا تأكلوا حتى آتى النبي ﷺ أو حتى أرسل إليه من يسأله فاتى النبي ﷺ بعث إليه فأمر النبي ﷺ بأكلها وجه الاستدلال أن الأصل في النصوص التعليل و الحجر يصلح آلة للذبح لمعنى الجرح فكذا الظفر المنزوع و السن المنزوعة بخلاف غير المنزوع فإنه لا يصلح آلة لكونه مدى الحبشة و هو محمل الحديث الأول (و ما رواه) أى الشافعي رحمه الله تعالى (محمول على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك) اظهارا للجلادة فانهم لا يقلمون الأظفار و يحددون الأسنان بالمبرد و يقاتلون بالخدش و العض هكذا ذكره النسفيّ و فى الاسرار لو لم يكن تعليله ﷺ فانها مدى الحبشة لفهمنا عنه غير المنزوع لأن السن و الظفر يذكر مطلقا و يراد به غير المنزوع أما المنزوع يذكر مقيدا يقال سن منزوع و ظفر منزوع و لم يذكر مطلقا أما القرن ينبغي أن لا يكره بالنظر إلى تعليله ﷺ و قد قال (١) ابن القطانّ بعد أن ذكر حديث الشافعي رحمه الله تعالى المذكور الذى اخرجه مسلمّ من حديث سفيان الثورى عن أبيه سعيد بن مسروق عن عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج عن جده رافع بن خديج رضى الله تعالى عنه قال كنا مع النبى ﷺ الحديث قال و هكذا رواه عمر بن سعيد أخو سفيان الثورى قال و الشك فيه فى موضعين فى اتصاله و فى قوله أما السن فعظم هل هو من كلام النبى ﷺ أم لا فقد رواه (٢) أبو داودّ عن أبى الأحوص عن سعيد بن مسروق والد سفيان الثورى عن عباية بن رفاعة بن رافع عن أبيه عن جده رافع بن خديج رضى الله تعالى عنه قال أتيت النبى ﷺ فقلت له يا رسول الله إنا نلقى العدو غدا و ليس معنا مدى أ فنذبح بالمروة و شقة العصا فقال رسول الله ﷺ ما أنهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما لم يكن سنا أو ظفرا قال رافع سأحدثكم عن ذلك أما السن فعظم و أما الظفر مدى الحبشة قال فهذا كما ترى فيه زيادة رفاعة بين عباية و جده رافع و فيه إثبات قوله أما السن من كلام رافع و ليس فى حديث مسلم من رواية الثورى أخيه عن أبيهما ذكر لسماع عباية من جده رافع إنما جاءا به معنعنا فبين أبو الأحوص أن بينهما واحدا و لم يكن أيضا فى حديث مسلم أن قوله أما السن من كلام النبى ﷺ نصا فبينه ابو الأحوص أنه من قول رافع رضى الله تعالى عنه لأنه محتمل قال و ليس

(١) قال ابن القطانّ الخ. كذا فى نصب الراية ص١٨٦ ج٤. (٢) رواه ابو داودّ فى الضحايا باب الذبيحة بالمروة ص٣٣ ج٢.

و لأنه آلة جارحة فيحصل به ما هو المقصود و هو إخراج الدم و صار كالحجر و الحديد بخلاف غير المنزوع لأنه يقتل بالثقل فيكون في معنى المنخنقة و إنما يكره لأن فيه استعمال جزء الآدمي و لأن فيه إعسارا على الحيوان و قد أمرنا فيه بالاحسان قال و يجوز الذبح بالليطة و المروة و كل شيء أنهر الدم إلا السن القائم و الظفر القائم فإن المذبوح بهما ميتة لما بينا و نص محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير على

لأحد أن يقول أخطأ ابو الاحوص إلا كان الآخر أن يقول أخطأ من خالفه لأنه ثقة (و لأنه آلة جارحة) أي و لأن كل واحد من الظفر و القرن و السن المنزوع آلة تجرح و تخرج الدم (فيحصل به) أي بكل واحد من هذه الأشياء (ما هو المقصود و هو) أي المقصود (إخراج الدم و صار كالحجر و الحديد بخلاف غير المنزوع) من الظفر و السن (لأنه يقتل بالثقل) أي لأن غير المنزوع من الظفر و السن يوجب الموت بالثقل مع الحدة (فيكون) أي المذبوح بغير المنزوع في معنى المنخنقة (١)) فيكون حراما (و إنما يكره) يعني الذبح بالظفر المنزوع و السن المنزوعة (لأن فيه استعمال جزء الآدمي) كالوصل بشعر الآدمي و الانتفاع بالعذرة و هذا لا يتأدى في القرن (و لأن فيه اعسارا على الحيوان) هذا وجه آخر للكراهة أي و لأن في الذبح بهذه الأشياء إعسارا على الحيوان و إضرارا به لضعف الآلة فيؤدى إلى زيادة تعذيب الحيوان (و قد أمرنا فيه بالاحسان) أي و الحال انا قد أمرنا في ذبح الحيوان بالاحسان على ما يجيء و هذا التعليل يشمل الكل (قال) أي القدوري رحمه الله تعالى (و يجوز الذبح بالليطة (٢)) بكسر اللام و سكون الياء آخر الحروف و هو قشر القصب (و المروة (٣)) و هو حجر أبيض رقيق يذبح بها كالسكين (و كل شيء أنهر الدم) أي أساله (إلا السن القائم و الظفر القائم فإن المذبوح بهما ميتة لما بينا) أشار به إلى قوله لأنه يقتل بالثقل (و نص محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير على

---

(١)المنخنقة أي الميتة خنقا يقال خنقه إذا عصر حلقه حتى يموت و مطاوعه انخنق و اختنق كذا في حاشية الجمل على الجلالين. قال السديّ المنخنقة هي التي يدخل رأسها بين شعبتين من شجرة فتختنق فتموت و قال الضحاك و قتادة رحمهما الله تعالى هي التي تختنق بحبل الصائد فتموت و قال ابن عباس رضى الله تعالى عنهما كان أهل الجاهلية يخنقون البهيمة و يأكلونها فحرم ذلك على المؤمنين و الأولى أن تحمل على التي ماتت بالخنق مطلقا كذا في روح المعاني. (٢)بالليطة الخ. الليطة بالكسر قشر القصبة و القوس و القناة و كل شيء له صلابة و متانة و الجمع ليط (بالكسر) كريشة و ريش و جمع ليط لياط (بالكسر) و ألياط (بالفتح) كذا في لسان العرب و تاج العروس. (٣) المروة صححها بعض شراح الوقاية بكسر الميم و لم نجده في المعتبرات من اللغات و قد أوردها صاحب الدستور في الميم المفتوحة كذا قاله أخي زاده كذا في الشامية عن منح الغفار.

أنها ميتة لأنه وجد فيه نصا و ما لم يجد فيه نصا يحتاط فى ذلك فيقول فى الحل لا بأس به و فى الحرمة يقول يكره أو لم يؤكل قال و يستحب أن يحد الذابح شفرته لقوله عليه الصلاة و السلام إن الله كتب الاحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة و إذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة و ليحد أحدكم شفرته و ليرح ذبيحته و يكره أن يضجعها ثم يحد الشفرة

أنها ميتة) على أن الذبيحة بالسن القائم و الظفر القائم ميتة (لأنه) أى لأن محمدا رحمه الله تعالى (وجد فيه نصا) أى وجد فى تحريمها نصا عن النبى ﷺ فلذلك اطلق جوابها و هذه طريقة محمد رحمه الله تعالى فى المنصوص عليه بالتحريم أو بالتحليل انه يثبت القول (و ما لم يجد فيه نصا يحتاط فى ذلك فيقول فى الحل لا بأس به) أى لا بأس بفعله على الفاعل ثم قيل كل موضع يقال فيه لا بأس فتركه أولى و الأصل أن هذا ليس بكلى بل ينبغى أن ينظر فيه فإن كان ثمة شيء يدل على الجواز بتخير الفاعل و إلا فتركه كان أولى (و فى الحرمة يقول يكره أو لم يؤكل) أى و فى الحرام يقول محمد رحمه الله تعالى يكره يعنى فعله أو يقول لا يؤكل (قال) أى القدورى (و يستحب أن يحد الذابح شفرته) و الشفرة بفتح الشين المعجمة وسكون الفاء و هى السكين العظيم و شفرة السيف حده (لقوله عليه الصلاة و السلام) أى لقول النبى ﷺ (إن الله كتب الاحسان على كل شيء فإذا قتلتم فأحسنوا القتلة و إذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة و ليحد احدكم شفرته و ليرح ذبيحته) هذا الحديث أخرجه (١) الجماعة إلا البخارى عن شداد بن أوس رضى الله تعالى عنه قال ثنتان حفظتهما عن رسول الله ﷺ قال إن الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة و إذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة و ليحد أحدكم شفرته فليرح ذبيحته قوله القتلة بكسر القاف و هى الهيئة و الحالة و كذلك الذبحة بكسر الذال الهيئة و الحالة قوله و ليرح (٢) من الإراحة أى ليعطها الراحة بالاسراع (و يكره أن يضجعها ثم يحد الشفرة) ذكره تفريعا فى مسألة القدورى و يضجعها بضم الياء من الاضجاع و الضمير يرجع إلى الذبيحة و قال الكرخى فى مختصره إذا أراد الرجل أن يذبح الذبيحة كره له أن يجرها بجلدها إلى المذبح أو أن يضجعها

---

(١)أخرجه الجماعة الخ. قلت أخرجه مسلم فى الصيد و الذبائح باب الامر باحسان الذبح و القتل و تحديد الشفرة ص ١٥٢ ج٢ و ابو داود فى الضحايا باب فى الرفق بالذبيحة ص٣٣ ج٢ و الترمذى فى الديات باب ما جآء فى النهى عن المثلة ص١٢٩ ج١ و النسائى فى الضحايا باب حسن الذبح ص٢٠٦ ج٢ و ابن ماجة فى الاضاحى باب إذا ذبحتم فاحسنوا الذبح ص ٢٣٦. (٢)ليرح الخ. و فى شرح مسلم للنووى: ليرح ذبيحته باحداد السكين و تعجيل إمرارها و غير ذلك اه و فى المرقاة: ليرح ذبيحته بضم الياء و كسر الراء أى ليتركها حتى تستريح و تبرد من قولهم أراح الرجل إذا رجعت إليه نفسه بعد الاعياء و الاسم الراحة اه.

لما روى عن النبى عليه الصلاة و السلام أنه رآى رجلا أضجع شاة و هو يحد شفرته فقال لقد أردت أن تميتها موتات هلا حددتها قبل أن تضجعها قال و من بلغ بالسكين النخاع أو قطع الرأس

ثم يحد الشفرة (لما روى عن النبى عليه الصلاة و السلام أنه رآى رجلا أضجع شاة و هو يحد شفرته فقال لقد اردت أن تميتها موتات هلا حددتها قبل أن تضجعها) هذا الحديث اخرجه (١) الحاكمؒ فى المستدرك فى الضحايا عن حماد بن زيد عن عاصم عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن رجلا أضجع شاة يريد أن يذبحها و هو يحد شفرته فقال له النبى ﷺ أ تريد أن تميتها موتات هلا حددت شفرتك قبل أن تضجعها و قال حديث صحيح على شرط البخاريؒ و لم يخرجاه و أعاده فى الذبائح و قال على شرط الشيخين و رواه الطبرانىؒ فى معجمه عن عبدالرحمن بن سليمان عن عاصم الأحول به و رواه عبدالرزاقؒ فى مصنفه فى الحج حدثنا معمر عن عاصم عن عكرمة أن النبى ﷺ رآى رجلا أضجع شاة الحديث مرسل و روى (٢) ابن ماجة رحمه الله تعالى فى سننه عن ابن لهيعة حدثنى قرة بن حيوئيل عن الزهرى عن سالم عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال أمر رسول الله ﷺ بحد الشفار و أن توازى عن البهائم و قال إذا ذبح أحدكم فليجهز و رواه أحمدؒ فى مسنده عن ابن لهيعة عن عقيل عن الزهرى به و كذلك رواه الدارقطنىؒ فى سننه و الطبرانىؒ فى معجمه و ابن عدىؒ فى الكامل و أعله بابن لهيعة و من جهة الدارقطنىؒ ذكره عبدالحقؒ فى أحكامه و قال الصحيح فى هذا عن الزهرى مرسل والذى أسنده لا يحتج به و فى الموطأ مالك عن هشام عن عاصم بن عبيد الله بن عاصم بن عمر بن الخطاب رضى الله عنهم أن رجلا أحد شفرة و قد أخذ شاة ليذبحها فضربه عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه بالدرة و قال أ تعذب الروح هلا فعلت هذا قبل أن تأخذها قوله أن تميتها موتات أى موتات عديدة يعنى موتة بعد موتة فإن قلت كيف يكون ذلك و لا يعلم الحيوان بذبحه لأنه لا عقل له قلت هذا سؤال ساقط و فيه سوء أدب لأن الوهم فى ذلك كاف و هو موجود فيه و العقل يحتاج إليه لمعرفة الكليات و ما نحن فيه ليس منها و أجاب فى المبسوط بأن الحيوان يعرف ما يراد منه كما جاء فى الخبر أبهمت البهائم إلا عن الأربعة خالقها و رازقها و حتفها و فسادها فإذا كانت تعرف ذلك و هو يحد الشفرة عندها كان فيه زيادة ألم غير محتاج إليه و لهذا قيل يكره أن يذبح شاة و الأخرى تنظر إليها (قال) أى القدورىؒ (و من بلغ بالسكين النخاع أو قطع الرأس) أى رأس المذبوح

(١) أخرجه الحاكمؒ الخ. كذا فى نصب الراية ص١٨٨ ج٤. (٢) روى ابن ماجةؒ فى الذبائح باب إذا ذبحتم فاحسنوا الذبح ص٢٣٦.

كره له ذلك و تؤكل ذبيحته و فى بعض النسخ قطع مكان بلغ و النخاع عرق أبيض فى عظم الرقبة

(كره (١) له ذلك) أى كره بلوغ السكين النخاع و قطع رأس المذبوح (و تؤكل و فى بعض النسخ) أى نسخ القدورى (قطع مكان بلغ و النخاع) بالحركات الثلاثة (عرق أبيض فى عظم الرقبة) أى فى جوف عظم الرقبة يمتد إلى الصلب و قال تاج الشريعة من قال هو عرق فقد سها إنما ذلك البخاع بالباء يكون فى القفا و منه بخع الشاة إذا بلغ بالذبح ذلك الموضع فالنخع بالنون أبلغ من البخع بالباء و قال السغناقى أيضا هو مشهور و إنما النخاع خيط ابيض في جوف عظم الرقبة يمتد إلى الصلب و سندهما في ذلك ما قال في المغرب النخاع خيط أبيض في جوف عظم الرقبة يمتد إلى الصلب و قال صاحب العناية و رد بأن بدن الحيوان مركب من عظام و أعصاب و عروق هي شرايين و أوتار و ما ثمة شيء يسمى بالخيط أصلا قلت قال الصاغانى فى العباب قال الكسائى النخاع (٢) بالحركات الثلاثة الخيط الأبيض الذى في جوف القفا و قال في باب الباء الموحدة البخاع (٣) بالكسر

(١) كره الخ. قال العلام النووى الشافعى رحمه الله تعالى فى شرح المهذب (ص ٩١ ج٩) و مذهبنا أن هذا الفعل أى النخع مكروه و الذبيحة حلال قال ابن المنذر و قال ابن عمر رضى الله تعالى عنهما لا تؤكل و به قال نافع و كرهه اسحاق و قال مالك لا أحب إن تعمد ذلك قال و كرهت طائفة الفعل و أباحت الأكل و به قال النخعى و الزهرى و الشافعى و أبو حنيفة و احمد و أبو ثور رحمهم الله تعالى قال ابن المنذر بقول هؤلاء أقول قال و لا حجة لمن منع أكله بعد الذكاة اه. (٢)النخاع الخ. و فى تاج العروس مع القاموس فصل النون من باب العين: (النخاع مثلثة) نقله الجوهرى و الصاغانى عن الكسائى و نص الجوهرى قال الكسائى من العرب من يقول قطعت نخاعه و نخاعه و ناس من اهل الحجاز يقولون هو مقطوع النخاع بالضم فظاهر هذا المساواة و نقل شيخنا عن بعض أن الكسر فيه أفصح و أشهر قال الجوهرى و هو (الخيط الأبيض) الذى (فى جوف الفقار) زاد غيره (ينحدر من الدماغ و تتشعب منه شعب فى الجسم) و يقال هو عرق أبيض فى داخل العنق ينقاد فى فقار الصلب حتى يبلغ عجب الذنب و هو يسقى العظام و قال ابن الاعرابى النخاع خيط ابيض يكون داخل عظم الرقبة ويكون ممتدا إلى الصلب و يقال له خيط الرقبة و يقال النخاع خيط الفقار المتصل بالدماغ اه ملخصا. (٣)البخاع الخ. و فى تاج العروس مع القاموس فصل الباء من باب العين: بخع (بالشاة) إذا (بالغ فى ذبحها) كذا فى العباب و قال الزمخشرى بخع الذبيحة إذا بالغ فى ذبحها كذا هو نص الفائق له و فى الاساس بخع الشاة بلغ بذبحها القفا و قوله (حتى بلغ البخاع) أى هو أن يقطع عظم رقبتها و يبلغ بالذبح البخاع قال الزمخشرى (هذا أصله ثم استعمل فى كل مبالغة و) البخاع (ككتاب عرق فى الصلب) مستبطن القفا كما فى الكشاف و قال البيضاوى هو عرق مستبطن الفقار بتقديم الفاء على القاف و زيادة الراء و قال قوم هو تحريف و الصواب القفا كما فى الكشاف (و) قوله (يجرى فى عظم الرقبة) هكذا فى سائر النسخ و هو غلط فان نص الفائق بعد ما ذكر البخاع بالباء قال و هو العرق الذى فى الصلب (و هو غير النخاع بالنون) و هو الخيط الابيض الذى يجرى فى الرقبة و هكذا نقله الصاغانى أيضا و صاحب اللسان و ابن الاثير و مثله فى شرح السعد على المفتاح و قوله (فيما زعم الزمخشرى) أى فى فائقه =>

أما الكراهة فلما روى عن النبي عليه الصلاة و السلام أنه نهى أن تنخع الشاة إذا ذبحت و تفسيره ما ذكرناه و قيل معناه أن

العرق الذي يكون في الصلب و هو غير النخاع بالنون فإنه الخيط الأبيض الذي يجري في الرقبة و بخع بالشاة إذا بالغ في ذبحها و هو أن يقطع عظم رقبتها و يبلغ بالذبح البخاع ثم كثر حتى استعمل في كل مبالغة انتهى و قال الكرخيّ في مختصره و يكره إذا ذبحها أن يبلغ النخاع و هو العرق الأبيض الذي يكون في الرقبة و يكره له ايضا بعد الذبح قبل أن تبرد أن ينخعها و هو أن ينحرها حتى يبلغ النخاع و أن يسلخها فان نخع أو سلخ قبل أن تبرد فلا بأس بأكلها (أما الكراهة فلما روى عن النبي عليه الصلاة و السلام و أنه نهى أن تنخع الشاة إذا ذبحت) هذا رواه محمد بن الحسنّ في كتاب الصيد من الأصل عن سعيد بن المسيب قال نهى رسول الله ﷺ أن تنخع الشاة إذا ذبحت و هو (١) مرسل و بمعناه مرفوعا روى (٢) الطبرانيّ في معجمه حدثنا ابو خليفة الفضل ابن الحباب حدثنا أبو الوليد الطيالسي ثنا عبدالحميد بن بهرام عن شهر بن حوشب عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن النبي ﷺ نهى عن الذبيحة ان تفرس و رواه ابن عديّ في الكامل و اعله (٣) بشهر بن حوشب و قال إنه ممن لا يحتج بحديثه و لا نتدين به و قال ابراهيم الحربي في غريب الحديث الفرس أن تذبح الشاة فتنخع و روى (٤) البيهقيّ عن هشام الدستوائي و حجاج ابن أبي عثمان عن يحيى بن أبي كثير عن المعرور الكلبي عن عمر رضي الله تعالى عنه أنه نهى عن الفرس في الذبيحة قال ابو عبيدة الفرس هو النخع يقال منه فرست الشاة و نخعتها و ذلك أن ينتهي بالذبح إلى النخاع و هو عظم في الرقبة و يقال أيضا بل هو الذي يكون في فقار الصلب شبيه بالمخ و هو متصل بالقفا يقول فنهى أن ينتهي بالذبح إلى ذلك و قال أبو عبيد أما النخع فهو على ما قال ابوعبيدة و أما الفرس فقد خولف فيه يقال هو الكسر و إنما نهى أن يكسر رقبة الذبيحة قبل أن تبرد (و تفسيره) أي تفسير النخع (ما ذكرناه) اراد به قوله و من بلغ بالسكين النخاع (و قيل معناه أن

=> و كشافه و قد تبعه المطرزي في المغرب و قال ابن الاثير في النهاية و لم أجده لغيره قال و طالما بحثت عنه في كتب اللغة و الطب و التشريح فلم أجد البخاع بالباء مذكورا في شيء منها و لذا قال الكواشي في تفسيره البخاع بالباء لم يوجد و إنما هو بالنون قال شيخنا و قد تعقب ابن الاثير قوم بأن الزمخشري ثقة ثابت واسع الاطلاع فهو مقدم اه ملخصا. (١)و هو مرسل و المرسل إذا ورد موصولا و لو بطريق ضعيف كان حجة عند الكل كذا في الاعلاء. (٢)روى الطبرانيّ الخ. كذا في نصب الراية ص١٨٨ ج٤. (٣)أعله بشهر بن حوشب الخ. قال العثمانيّ في الاعلاء: قلت شهر مختلف فيه وثقه بعض و ضعفه آخرون و الاختلاف غير مضر. (٤) روى البيهقيّ في الضحايا باب كراهة النخع و الفرس ص٢٧٩ ج٩.

يمد رأسه حتى يظهر مذبحه و قيل أن يكسر عنقه قبل أن يسكن من الاضطراب و كل ذلك مكروه و هذا لأن فى جميع ذلك و فى قطع الرأس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة و هو منهى عنه و الحاصل أن ما فيه زيادة إيلام لا يحتاج إليه فى الذكاة مكروه و يكره أن يجر ما يريد ذبحه برجله إلى المذبح و أن تنخع الشاة قبل أن تبرد يعنى تسكن من الاضطراب و بعده لا ألم فلا يكره النخع و السلخ إلا أن الكراهة لمعنى زائد و هو زيادة الألم قبل الذبح أو بعده فلا يوجب التحريم فلهذا قال تؤكل ذبيحته

يمد رأسه حتى يظهر مذبحه و قيل أن يكسر عنقه قبل أن يسكن من الاضطراب) قال (١) البيهقىّ قال الشافعىّ نهى عمر رضى الله تعالى عنه عن النخع و أن تعجل الأنفس أن تزهق قال الشافعي رحمه الله تعالى و النخع أن تذبح الشاة ثم يكسر قافها من موضع المذبح لنخعه و لمكان الكسر فيه أو تضرب ليعجل قطع حركتها فاكره هذا و قال و لم يحرمها ذلك لأنها ذكية (و كل ذلك مكروه) أشار به إلى التفاسير الثلاثة (و هذا) حصول الكراهة (لأن فى جميع ذلك و فى قطع الرأس زيادة تعذيب الحيوان بلا فائدة و هو منهى عنه) أى تعذيب الحيوان بلا فائدة منهى عنه على ما مر فى الآثار المذكورة (و الحاصل أن ما فيه زيادة إيلام لا يحتاج إليه فى الذكاة مكروه) أشار به إلى أصل جامع فى إفادة معنى الكراهة و هو كل ما فيه الخ (و يكره أن يجر ما يريد ذبحه برجله إلى المذبح) لما روى (٢) البيهقىّ عن عبدالرحمن بن حماد ثنا ابن عون عن محمد بن سيرين أن عمر رضى الله تعالى عنه رأى رجلا يجر شاة ليذبحها فضربه بالدرة و قال سقها لا أم لك إلى الموت سوقا جميلا (و أن تنخع الشاة) أى و يكره أيضا أن تنخع الشاة (قبل أن تبرد يعنى (٣) تسكن من الاضطراب) و تفسير النخع مر مستوفى مع الآثار الواردة فيه (و بعده) أى و بعد أن تبرد (لا ألم فلا يكره النخع و السلخ) أى سلخ جلدها (إلا أن الكراهة) أى غير أن الكراهة فى ما ذكرنا (لمعنى زائد و هو زيادة الألم قبل الذبح أو بعده فلا يوجب التحريم) لوجود الذكاة الشرعية (فلهذا قال تؤكل ذبيحته) أى فلأجل عدم موجب التحريم قال القدورىّ فى مختصره تؤكل ذبيحته بعد أن قال كره له ذلك و يكره الذبح لغير القبلة قال فى الأصل أ رأيت الرجل يذبح و يسمى و يوجه ذبيحته لغير القبلة متعمدا أو غير متعمد قال لا بأس بأكلها قال خواهر زادهٓ فى شرح المبسوط أما الحل فلأن الإباحة شرعا متعلقة بقطع الأوداج و التسمية و قد وجد و توجيه

---

(١)قال البيهقىّ فى الضحايا باب كراهة النخع و الفرس ص٢٧٩ ج٩. (٢)روى البيهقىّ فى الضحايا باب الذكاة بالحديد الخ ص ٢٨١ ج٩. (٣)يعنى تسكن من الاضطراب و هو تفسير باللازم كذا فى الدر المختار لأنه يلزم من برودتها سكوتها بلا عكس كذا فى رد المحتار.

قال و إن ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق حل لتحقق الموت بما هو ذكاة و يكره لأن فيه زيادة الألم من غير حاجة فصار كما إذا جرحها ثم قطع الأوداج و إن ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها

القبلة سنة مؤكدة لأنه توارثه الناس و ترك السنة لا يوجب الحرمة و لكن يكره تركه من غير عذر و قال محمد بن الحسنؒ فى كتاب (١) الآثار اخبرنا عبدالرحمن بن عمرو الاوزاعى عن واصل بن أبى جميل عن مجاهد قال كره رسول الله ﷺ من الشاة سبعا المرارة و المثانة و الغدة و الحياء و الذكر و الانثيين و الدم قال فى تحفة الفقهاء أبو حنيفة رحمه الله تعالى فسرها فقال الدم حرام بالنص القاطع و باقى السبعة مكروه لما أنه تستخبثه الأنفس و اراد بالدم الدم المسفوح و أما دم الكبد و الطحال و دم اللحم فليس بحرام ذكره في الغاية ههنا فلذلك ذكرناه اتباعا له (قال) أى القدورىؒ (و إن (٢) ذبح الشاة من قفاها فبقيت حية حتى قطع العروق حل) قال الكرخيؒ فى مختصره و قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إن ضرب عنق جزور بسيف فأبانها و سمى فإن كان ضربها من قبل الحلقوم فانه يؤكل و قد أساء و إن كان ضربها من قبل الظهر فإن كان قطع الحلقوم و الأوداج قبل أن تموت أكل و قد أساء و كذلك هذا فى الشاة و كل ذبيحة و قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إن قطع رأس الشاة فى الذبيحة أكل و إن تعمد ذلك فقد أساء فى التعمد و كذلك قال أبو يوسف رحمه الله تعالى (لتحقق الموت بما هو ذكاة) و هو قطع العروق (و يكره) هذا لفظ القدورى (لأن فيه زيادة الألم من غير حاجة فصار كما إذا جرحها ثم قطع الأوداج) حيث يحل و يكره (و إن ماتت قبل قطع العروق لم تؤكل لوجود الموت بما ليس بذكاة فيها) أى الشاة و فى شرح الكافى قال الفقيه أبو بكر الأعمشؒ و هذا (٣) إنما يستقيم ان لو كانت تعيش

---

(١) كتاب الآثار باب ما يكره من الشاة الدم وغيره ص١٨٦. (٢) و إن ذبح الخ. و فى المغنى لابن قدامة الحنبليؒ (ص٥٠ ج١١): فان ذبحها من قفاها اختيارا فعن احمد رحمه الله تعالى أنها لا تؤكل و هو مفهوم كلام الخرقيؒ و حكى هذا عن على رضى الله تعالى عنه و سعيد بن المسيب و مالك واسحاق رحمهم الله تعالى قال ابراهيم النخعيؒ تسمى هذه الذبيحة القفينة و قال القاضيؒ إن بقيت فيها حياة مستقرة قبل قطع الحلقوم و المرىء حلت و إلا فلا و يعتبر ذلك بالحركة القوية و هذا مذهب الشافعى رحمه الله تعالى و هذا أصح و لو ضرب عنقها بالسيف فأطار رأسها حلت بذلك نص عليه احمد رحمه الله تعالى فقال لو أن رجلا ضرب رأس بطة أو شاة بالسيف يريد بذلك الذبيحة كان له أن يأكله و روى عن على رضى الله تعالى عنه أنه قال تلك ذكاة وحية و أفتى بأكلها عمران بن حصين رضى الله تعالى عنه و به قال الشافعى و ابو حنيفة و الثورى رحمهم الله تعالى اه ملخصا. (٣) و هذا إنما يستقيم الخ. قال الحاكم الشهيدؒ هذا التفصيل يصح فيما إذا قطعه بدفعتين فلو بدفعة فلا حاجة إليه كما قلنا فى الديات لو شجحه موضحتين بضربة ففيه أرش و بضربتين أرشان اه (قال ابن عابدينؒ) أقول و هو الذى يظهر لمن تدبر =>

قال و ما استأنس من الصيد فذكاته الذبح و ما توحش من النعم فذكاته العقر و الجرح لأن ذكاة الاضطرار إنما يصار إليه عند العجز عن ذكاة الاختيار على ما مر و العجز متحقق فى الوجه الثانى دون الأول و كذا ما تردى من النعم فى بئر و وقع العجز عن ذكاة الاختيار لما بينا و قال مالك رحمه الله تعالى لا يحل بذكاة الاضطرار فى الوجهين لأن ذلك نادر و نحن نقول المعتبر حقيقة العجز و قد تحقق فيصار إلى البدل كيف و انا لا نسلم الندرة بل هو غالب

قبل قطع العروق اكثر مما يعيش المذبوح حتى تحل بقطع العروق ليكون الموت مضافا إليه أما إذا كانت لا تعيش إلا كما يعيش المذبوح فانه لا يحل لأنه يحصل الموت مضافا إلى الفعل السابق فلا يحل (قال) أى القدورىّ (و ما استأنس من الصيد فذكاته الذبح) أى الصيد الذى صار آنسا لبنى آدم فى البيوت ثم اريد ذبحه فذكاته الذبح و هو ما بين اللبة و اللحيين لأنه صار كالشاة (و ما توحش) أى و الحيوان الذى صار وحشيا بأن اختلط بالوحوش بالبوادى (من النعم) و هى الإبل و البقر و الغنم (فذكاته العقر و الجرح) كيفما اتفق لأنه صار كالوحشى و كلمة من فى الموضعين للبيان (لأن ذكاة الاضطرار إنما يصار إليه عند العجز عن ذكاة الاختيار على ما مر) أشار به إلى قوله و الثانى كالبدل عن الأول الخ (و العجز متحقق فى الوجه الثانى) و هو توحش النعم (دون الأول) و هو استيناس الصيد (و كذا ما تردى من النعم فى بئر) يعنى و كذا الحكم لو سقط الجمل أو البقر أو الشاة فى بئر (و وقع العجزعن ذكاة الاختيار لما بينا) أشار به إلى قوله لأن ذكاة الاضطرار إنما يصار إليه عند العجز عن ذكاة الاختيار و بقولنا (١) قال الشافعى و أحمد و الثورى رحمهم الله تعالى (و قال مالك رحمه الله تعالى لا يحل بذكاة الاضطرار فى الوجهين) يعنى فى استيناس الصيد و توحش النعم و بقوله (٢) قال الليث و ربيعة رحمهما الله تعالى (لأن ذلك نادر) فلا يتغير عن حكمه الأصلى (و نحن نقول المعتبر حقيقة العجز و قد تحقق فيصار إلى البدل) و هو ذكاة الاضطرار (كيف و انا لا نسلم الندرة) أى ندرة التوحش (بل هو غالب) أى التوحش غالب يدل عليه قول النبى ﷺ إن لها أوابد كأوابد الوحش يعنى أن لها توحشا كتوحش الوحش فقد اعتبر التوحش فإن قلت روى أن ناضحا وقع فى بئر فسئل سعيد بن المسيب رحمه الله تعالى ينحر من مؤخره و كان رأسه فى السفل فقال لا إلا فى منحر ابراهيم عليه السلام

=> و لذا لم يذكر جمهور الشراح هذا التفصيل كذا فى الشامية. (١) و بقولنا قال الشافعى رحمه الله تعالى الخ. كذا فى العمدة للعينىّ ص ١٢٠ ج٢١. (٢) و بقوله قال الليث و ربيعة رحمهما الله تعالى كذا فى العمدة للعينىّ.

....

قلت و روى (١) البخاريّ عن عباية بن رفاعة بن رافع بن خديج عن جده قال كنا مع النبى ﷺ بذى الحليفة فاصاب الناس جوع فاصابوا ابلا و غنما قال و كان النبى ﷺ فى أخريات القوم فعجلوا و ذبحوا و نصبوا القدور فأمر النبى ﷺ بالقدور فاكفئت ثم قسم فعدل عشرة من الغنم ببعير فند منها بعير فطلبوه فاعياهم و كان فى القوم خيل يسيرة فاهوى رجل منهم بسهم فحبسه الله ثم قال إن لهذه البهائم أوابد كأوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به هكذا و روى محمدٌ فى كتاب الأصل و فى كتاب (٢) الآثار ايضا أخبرنا أبو حنيفة عن سعيد بن مسروق عن عباية بن رفاعة عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أن بعيرا تردى فى بئر بالمدينة فلم يقدر على منحره فوجئ بسكين من قبل خاصرته حتى مات فأخذ منه ابن عمر رضى الله تعالى عنهما عشيرا بدرهمين و قال محمد رحمه الله تعالى ايضا أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم فى البعير يتردى فى بئر قال إذا لم يقدر على منحره فحيث ما وجئت فهو منحره قال محمدٌ و به ناخذ و هو قول أبى حنيفةٌ و قال (٣) البخاريّ فى صحيحه ما ند من البهائم فهو بمنزلة الوحش و أجازه ابن مسعود رضى الله تعالى عنه قال ابن عباس رضى الله تعالى عنه ما أعجزك من البهائم مما فى يدك فهو كالصيد و فى بعير تردى فى بئر فذكه من حيث قدرت عليه و أرى ذلك على و ابن عمر و عائشة رضى الله عنهم إلى هنا لفظ البخاريّ فى صحيحه فإذا كان كذلك فالتمسك بقول ابن المسيبّ بعيد جدا قوله فاكفئت أى افرغت قوله فند بعير أى شرد و هرب قوله عشيرا بفتح العين المهملة و كسر الشين المعجمة قال خواهر زادهٌ فى شرحه فقد اختلفوا فى تفسير العشير قال بعضهم هو العشر لأن العشر أو العشير سواء كالنصف و النصيف و قال بعضهم العشير الامعاء قال الاترازى رحمه الله تعالى هذا التفسير ما صح عندى و ما وجدته فى كتب اللغة قلت لعل هذا عشارة بضم العين و هى القطعة من كل شيء و هو المناسب ههنا على ما لا يخفى و وقع فيه التصحيف من النساخ

(١) روى البخاريّ فى الشركة باب قسمة الغنم ص٣٣٨ ج١ و باب من عدل عشرة من الغنم بجزور فى القسم ص ٣٤١ ج١ و فى الجهاد باب ما يكره من ذبح الابل و الغنم فى المغانم ص٤٣٢ ج١ و فى الذبائح و الصيد باب التسمية على الذبيحة ص٨٢٦ ج٢ و باب ما أنهر الدم من القصب و المروة و الحديد ص ٨٢٧ ج٢ و باب ما ند من البهائم فهو بمنزلة الوحش ص٨٢٨ ج٢ و باب إذا أصاب قوم غنيمة فذبح بعضهم غنما أو إبلا الخ و باب إذا ند بعير لقوم فرماه بعضهم بسهم الخ ص ٨٣١ ج٢. (٢) كتاب الآثار باب الذبائح ص ١٨٦. (٣) قال البخاريّ فى الذبائح و الصيد باب ما ند من البهائم فهو بمنزلة الوحش ص٨٢٨ ج٢.

و فى الكتاب أطلق فيما توحش من النعم و عن محمد رحمه الله تعالى أن الشاة إذا ندت فى الصحراء فذكاتها العقر و إن ندت فى المصر لا تحل بالعقر لأنها لا تدفع عن نفسها فيمكن أخذها فى المصر فلا عجز و المصر وغيره سواء فى البقر و البعير لأنهما يدفعان عن أنفسهما فلا يقدر على أخذهما و إن ندا فى المصر فيتحقق العجز و الصيال كالند إذا كان لا يقدر على أخذه حتى لو قتله المصول عليه و هو يريد الذكاة حل أكله قال و المستحب فى الابل النحر فإن ذبحها جاز و يكره و المستحب في البقر و الغنم الذبح

(و فى الكتاب أطلق) أى فى مختصر القدورى اطلق الحكم و لم يفصل بين الند فى الصحراء و فى المصر (فيما توحش من النعم و عن محمد رحمه الله تعالى أن الشاة إذا ندت فى الصحراء فذكاتها العقر و إن ندت فى المصر لا تحل بالعقر لأنها لا تدفع عن نفسها فيمكن أخذها فى المصر فلا عجز و المصر و غيره سواء فى البقر و البعير لأنهما يدفعان عن أنفسهما فلا يقدر على أخذهما و إن ندا فى المصر فيتحقق العجز) لأن البقر يدفع بقرنه و البعير بشفره و نابه و يخاف القتل منهما فيقع العجز عن ذكاة الاختيار فيهما و فى العيون قال محمدؒ فى رجل رمى حمامة أهلية فى الصحراء و سمى فلا تؤكل لأنه يأوى إلى المنزل إلا أن تكون حمامة لا تهتدى إلى منزلها و روى ابن سماعةؒ عن أبى يوسفؒ فى البعير أو الثور يند فلا يقدر على أخذه قال إن علم أنه لا يقدر على أخذه إلا أن يجتمع له جماعة كثيرة فله أن يرميه و أما الشاة فلا يجوز إذا كانت فى المصر لأن البعير يند و يصول و يمتنع و الثور ينطح فيمتنع و فى الأصل أرأيت إن أصاب قرن البقر أو الظلف فقتلها هل تؤكل قال إن أدمى حل و إن لم يدم لا يحل و فى النوادر دجاجة تعلقت بشجرة لا يصل إليها صاحبها فرماها فقال إن كان يخاف فوتها يؤكل و إلا لا و فى النوازل بقرة تعسرت عليها الولادة فادخل صاحبها يده و ذبح الولد حل أكله و إن جرح فى غير موضع الذبح إن كان لا يقدر على مذبحه يحل ايضا و إن كان يقدر لا يحل (و الصيال كالند) أى و حكم الصيال و هى الحملة كحكم الند (إذا كان لا يقدر على أخذه حتى لو قتله المصول عليه و هو يريد الذكاة حل أكله) قال القدورىؒ فى شرحه لمختصر الكرخىؒ و حكى فى المنتقى فى البعير إذا صال على انسان فقتله و هو يريد الذكاة حل أكله إن كان لا يقدر على أخذه و ضمن قيمته فجعل الصول بمنزلة الند (قال) أى القدورىؒ (و المستحب فى الإبل النحر فإن ذبحها جاز و يكره و المستحب فى البقر و الغنم الذبح) و لا خلاف بين اهل العلم أن النحر في الإبل مستحب و الذبح فيما سواها قال الله تعالى فصل (١) لربك و انحر أى الجزور

---

(١)فصل لربك و انحر. الكوثر: ٣.

فإن نحرهما جاز و يكره أما الاستحباب فيه لموافقة السنة المتوارثة و لاجتماع العروق فيها في المنحر و فيهما في المذبح و الكراهة لمخالفة السنة و هي لمعنى في غيره فلا تمنع (١) الجواز و الحل خلافا لما يقوله مالك رحمه الله تعالى إنه لا يحل قال و من نحر ناقة أو ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل أشعر أو لم يشعر و هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و هو قول زفر

و قال تعالى إن الله (٢) يأمركم أن تذبحوا بقرة و قال تعالى و فديناه (٣) بذبح عظيم و هو الكبش و لأنه ﷺ ضحى بكبشين فذبحهما بيده و نحر بدنة أي جزورا متفق عليه (فإن نحرهما جاز و يكره) أي فإن نحر البقر و الغنم جاز و يكره فعله لا المذبوح (أما الاستحباب فيه لموافقة السنة المتوارثة) و هي ما رواه (٤) البخاري في صحيحه باسناده عن أنس رضي الله تعالى عنه قال نحر النبي ﷺ بيده سبع بدن قياما و ضحى بالمدينة كبشين أملحين أقرنين و روى (٥) مسلم باسناده عن جابر رضي الله تعالى عنه قال كنا نتمتع مع رسول الله ﷺ بالعمرة فنذبح البقرة عن سبعة نشترك فيها (و لاجتماع العروق فيها) أي في الابل (في المنحر) و هو موضع النحر (و فيهما) أي في البقر و الغنم (في المذبح) و هو موضع الذبح (و الكراهة) بالرفع عطف على قوله الاستحباب أي الكراهة الحاصلة في نحر البقر و الغنم و ذبح الإبل (لمخالفة السنة) و هي التي ذكرناها و لأنه زيادة ألم لا يحتاج إليها في الذكاة كما لو جرحها في موضع آخر (و هي) أي الكراهة (لمعنى في غيره) أي في غير الذبح و النحر و هو ترك السنة لا لذات ذبح ما ينحر و لا لذات نحر ما يذبح (فلا يمنع الجواز و الحل) أي إذا كان كذلك فلا يمنع النحر في موضع الذبح أو الذبح في موضع النحر جواز الفعل و حل المذبوح و في بعض النسخ فلا تمنع أي الكراهة (خلافا لما يقوله مالك رحمه الله تعالى إنه لا يحل) قال في شرح الأقطع و عن مالك رحمه الله تعالى إذا ذبح البدن لم يؤكل و هذا خلاف ما قاله ابو القاسم بن الجلاب في كتاب التفريع و الاختيار ذبح البقر و الغنم و نحر الإبل فإن ذبح بعيرا من ضرورة فلا بأس بأكله و إن كان من غير ضرورة كره أكله و من نحر شاة ضرورة فلا بأس بأكلها و إن كان من غير ضرورة كره أكلها (قال) أي القدوري (و من نحر ناقة أو ذبح بقرة فوجد في بطنها جنينا ميتا لم يؤكل أشعر أو لم يشعر) يقال أشعر الجنين إذا نبت شعره مثل أعشب المكان إذا نبت عشبه (و هذا) أي الحكم المذكور (عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و هو قول زفر

---

(١) فلا تمنع. ن. فلا يمنع. (٢) إن الله يامركم الآية. البقرة: ٦٧. (٣) و فديناه الآية. الصفت: ١٠٧. (٤) رواه البخاري في المناسك باب من نحر بيده و باب نحر البدن قائمة ص ٢٣١ ج ١. (٥) روى مسلم في الحج باب جواز الاشتراك في الهدى و إجزاء البدنة و البقرة كل واحدة منهما عن سبعة ص ٤٢٤ ج ١.

و الحسن بن زياد رحمهما الله تعالى و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى إذا تم (١) خلقه أكل و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى لقوله عليه الصلاة و السلام ذكاة الجنين ذكاة أمه

و الحسن بن زياد رحمهما الله تعالى و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى إذا تمت خلقته أكل و هو (٢) قول الشافعي) و أحمد و مالك رحمهم الله تعالى و في المبسوط (٣) إلا أنه روى عن محمدٌ أنه قال إنما يؤكل الجنين إذا أشعر و تمت خلقته فأما ما قبل ذلك فهو بمنزلة المضغة فلا يؤكل و قال ابن الجلابٌ في التفريع و إذا ذبحت الذبيحة و وجد في جوفها جنين ميت فلا بأس بأكله إذا تم خلقه و نبت شعره فان لم يتم خلقه و لم ينبت شعره لم يجز أكله فإن انفصل منها حيا أو استهله خارجا انفرد بحكم نفسه و لم يجز أكله بذكاة أمه فإن ذكي جاز أكله و إن مات قبل ذكاته لم يجز أكله و قال الخرقي الحنبليٌ ذكاتها ذكاة جنينها أشعر أو لم يشعر (لقوله عليه الصلاة و السلام) أى لقول النبي ﷺ (ذكاة الجنين ذكاة أمه) هذا الحديث رواه أحد عشر نفسا من الصحابة رضى الله تعالى عنهم الأول: أبو سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنه أخرج (٤) حديثه أبوداودٌ و الترمذيٌ و ابن ماجةٌ عن مجالد عن أبي الوداك عن أبي سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنه عن النبي ﷺ قال ذكاة الجنين ذكاة أمه قال الترمذيٌ هذا حديث حسن و هذا لفظه و رواه (٥) ابن حبانٌ في صحيحه و أحمدٌ في مسنده عن يونس بن أبي اسحٰق عن ابى الوداك به و رواه الدار قطنيٌ في سننه و زاد أشعر أو لم يشعر و قال الصحيح أنه موقوف و قال المنذريٌ إسناده حسن و يونس و إن تكلم فيه فقد احتج به مسلمٌ في صحيحه. الثاني: جابر بن عبدالله رضى الله تعالى عنه أخرج (٦) حديثه أبو داودٌ عن عبيدالله بن أبي زياد القداح المكي عن أبي الزبير عن جابر بن عبدالله رضى الله تعالى عنه عن رسول الله ﷺ قال ذكاة الجنين ذكاة امه و عبيدالله بن أبي زياد القداح فيه مقال و رواه أبو يعلي الموصليٌ في مسنده حدثنا عبدالاعلي حدثنا حماد بن شعيب عن أبي الزبير

(١) تم خلقه. ن. تمت خلقته. (٢)و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى الخ. و في المغنى لابن قدامة الحنبليٌ (ص٥١ ج١١): إذا خرج الجنين ميتا من بطن أمه بعد ذبحها أو وجده ميتا في بطنها أو كانت حركته بعد خروجه كحركة المذبوح فهو حلال روى هذا عن عمر و علي رضى الله تعالى عنهما و به قال سعيد بن المسيب و النخعي و الشافعي و اسحاق و ابن المنذر رحمهم الله تعالى و قال ابن عمر رضى الله تعالى عنهما ذكاته ذكاة أمه إذا اشعر و روى ذلك عن عطاء و طاوس و مجاهد و الزهرى و الحسن و قتادة و مالك و الليث و الحسن بن صالح و أبي ثور رحمهم الله تعالى. (٣) المبسوط للسرخسيٌ ص ٦ ج١٢. (٤)أخرج حديثه ابو داودٌ في الضحايا باب ما جآء في ذكاة الجنين ص ٣٤ج٢ و الترمذيٌ في الصيد باب في ذكاة الجنين ص١٧٨ ج١ و ابن ماجةٌ في الذبائح باب ذكاة الجنين ذكاة أمه ص٢٣٨. (٥)رواه ابن حبانٌ الخ. كذا في نصب الراية ص١٨٩ ج٤. (٦)أخرج حديثه ابو داودٌ في الضحايا باب ما جآء في ذكاة الجنين ص ٣٤ ج٢.

....

عن جابر رضي الله تعالى عنه مرفوعا نحوه. الثالث: أبو هريرة رضي الله عنه أخرج حديثه الحاكم في المستدرك عن عبدالله بن سعيد المقبرى عن جده عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه مرفوعا و قال اسناد صحيح و ليس كما قال فان عبدالله بن سعيد المقبرى متفق على ضعفه و أخرجه الدارقطني عن عمر بن قيس عن عمرو بن دينار عن طاووس عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال عبدالحق لا يحتج باسناده قال ابن القطان و علته عمر بن قيس و هو المعروف بسندل فانه متروك. الرابع: ابن عمر رضي الله تعالى عنهما اخرج حديثه الحاكم عن محمد بن الحسن الواسطي عن محمد بن اسحاق عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه مرفوعا و رجاله رجال الصحيح و ليس فيه غير ابن اسحاق و هو مدلس و لم يصرح بالسماع فلا يحتج به و محمد بن الحسن الواسطي ذكره ابن حبان في الضعفاء و روى له هذا الحديث و له طريق آخر عند الدار قطني عن عصام بن يوسف عن مبارك ابن مجاهد عن عبيدالله بن عمر عن نافع به قال ابن القطان و عصام رجل لا يعرف له حال و قال في التنقيح مبارك بن مجاهد ضعفه غير واحد. الخامس: أبو ايوب رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الحاكم عن شعبة عن ابن أبي ليلى عن أخيه عبدالرحمن بن أبي ليلى عن أبي أيوب رضي الله تعالى عنه مرفوعا. السادس: عبدالله بن مسعود رضي الله تعالى عنهما أخرج حديثه الدار قطني عن علقمة عنه قال أراه رفعه و رجاله رجال الصحيح إلا شيخ شيخه احمد بن الحجاج بن الصلت قال شيخنا الذهبي في ميزانه هو آفة. السابع: عبد الله بن عباس رضي الله تعالى عنهما أخرج حديثه الدارقطني عن موسى بن عثمان الكندي عن أبي اسحاق عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما و موسى هذا قال ابن القطان هو مجهول. الثامن: كعب بن مالك رضي الله تعالى عنه اخرج حديثه الطبراني في معجمه عن اسماعيل بن مسلم عن الزهري عن عبدالرحمن بن كعب بن مالك عن أبيه كعب بن مالك رضي الله تعالى عنه مرفوعا نحوه قال ابن حبان في كتاب الضعفاء اسماعيل بن مسلم المكي ابو ربيعة ضعيف ضعفه ابن المبارك و تركه يحيى و ليس هذا هو اسماعيل بن مسلم البصري العبدي صاحب المتوكل ذاك ثقة. التاسع: ابو أمامة رضي الله تعالى عنه العاشر: أبوالدرداء رضي الله تعالى عنه أخرج حديثهما البزار في مسنده عن بشر بن عمارة عن الاحوص بن حكيم عن خالد بن معدان عن أبي الدرداء و أبي أمامة رضي الله تعالى عنهما قالا قال رسول الله ﷺ ذكاة الجنين ذكاة أمه قال البزار و قد روى هذا الحديث من وجوه عن أبي سعيد الخدري و أبي أيوب رضي الله تعالى عنهما و غيرهما و أعلى من رواه أبو الدرداء رضي الله تعالى عنه و رواه

و لأنه جزء من الأم حقيقة لأنه يتصل بها حتى يفصل بالمقراض و يتغذي بغذائها و يتنفس بتنفسها و كذا حكما حتى يدخل في البيع الوارد على الأم و يعتق باعتاقها و إذا كان جزءا منها فالجرح في الام ذكاة له عند العجز عن ذكاته كما في الصيد و له أنه أصل في الحياة حتى يتصور بعد موتها و عند ذلك يفرد بالذكاة و لهذا يفرد بإيجاب الغرة و يعتق باعتاق مضاف إليه و تصح الوصية له و به و هو حيوان

الطبرانيّ في معجمه إلا أنه قال عن راشد بن سعد عوض خالد بن معدان و كذلك فعل ابن عديّ في الكامل و لين بشر بن عمارة ثم قال و هو عندى حديثه إلى الاستقامة أقرب و لا اعرف له حديثا منكرا. الحادى عشر: على رضى الله تعالى عنه اخرج حديثه الدار قطنيّ عن الحارث عنه و الحارث معروف و فيه أيضا موسى بن اسماعيل الكندى قال ابن القطانّ مجهول قال عبدالحقّ في أحكامه هذا حديث لا يحتج باسانيده كلها و أقره ابن القطانّ عليه (و لأنه) أى و لأن الجنين (جزء من الأم حقيقة) أى من حيث الحقيقة (لأنه يتصل بها) أى لأن الجنين يتصل بالأم (حتى يفصل بالمقراض) أى حتى يفصل الجنين عن أمه بقطع سرته بالمقراض (و يتعذى بغذائها و يتنفس بتنفسها) أى يتغذى الجنين بغذاء أمه و يتنفس بتنفس أمه و هذا كله دليل على كونه جزءا من الأم (و كذا حكما) أى و كذا هو جزء من الأم من حيث الحكم (حتى يدخل) أى الجنين (في البيع الوارد على الأم و يعتق بإعتاقها) أى يعتق الجنين باعتاق أمه في بنى آدم و قال في الاسرار لو قال اعتقت الأمة إلا ما في البطن عتق ما في البطن كما لو قال اعتقتها إلا يدها (و إذا كان جزءا منها) أى و إذا كان الجنين جزءا من الأم حقيقة و حكما (فالجرح في الأم ذكاة له عند العجز عن ذكاته) أى عند عدم القدرة على ذكاة الاختيار في الجنين (كما في الصيد) إذا لم يوجد القدرة على ذكاة الاختيار اكتفى بذكاة الاضطرار و هى الجرح في أىّ موضع كان و كما في البعير الناد فكذا في الجنين اكتفى بذكاة الأم (و له) أى و لأبى حنيفة رحمه الله تعالى (أنه) أى الجنين (أصل في الحياة حتى يتصور حياته بعد موتها) أى بعد موت الأم و لا يتوهم بقاء الجزء حيا بعد الانفصال و بعد موت الأصل (و عند ذلك) أى عند كونه أصلا في الحياة (يفرد بالذكاة) يعنى يذكى الجنين على حدة و لايذكى بذكاة أمه (و لهذا) أى و لكونه أصلا في الحياة (يفرد بايجاب الغرة) يعنى إذا أتلف الأم و مات الجنين من ذلك يضمن التالف دية الأم و غرة الجنين و لو كان جزء الأم لكان بمنزلة اليد و الرجل و لا يجب في هذه الأعضاء شيء بعد إيجاب الدية (و يعتق) أى الجنين (باعتاق مضاف إليه) أى إلى الجنين دون الأم (و تصح الوصية له و به) أى تصح الوصية للجنبين و تصح الوصية بالجنين فهذه الأشياء كلها أحكام النفوس لا الأجزاء (و هو) أى الجنين (حيوان

دموى و ما هو المقصود من الذكاة و هو التميز بين الدم و اللحم لا يتحصل بجرح الأم إذ هو ليس بسبب لخروج الدم عنه فلا يجعل تبعا فى حقه بخلاف الجرح فى الصيد لأنه سبب لخروجه ناقصا فيقام مقام الكامل فيه عند التعذر و إنما يدخل فى البيع تحريا لجوازه كيلا يفسد باستثنائه و يعتق باعتقاها كيلا ينفصل من الحرة ولد رقيق.

دموى) مثل أمه فلا يكون ذكاة أمه سببا لخروج الدم منه (و ما هو المقصود من الذكاة و هو التميز بين الدم و اللحم لا يتحصل بجرح الأم) قوله لا يتحصل خبر لقوله و ما هو المقصود (إذ هو) أى جرح الأم (ليس بسبب لخروج الدم عنه) أى عن الجنين (فلا يجعل تبعا فى حقه) أى فلا يجعل الجنين تبعا لأمه فى حق خروج الدم (بخلاف الجرح فى الصيد) هذا جواب عن قولهما كما فى الصيد تقريره أن يقال إن القياس على الصيد غير صحيح لأن أصل الجرح وجد فى الصيد (لأنه) أى الجرح فى الصيد (سبب لخروجه ناقصا) أى لخروج الدم عنه حال كونه ناقصا لكونه من غير الذبح (فيقام) أى الجرح (مقام الكامل) و هو الذبح فى الحلق (فيه) أى فى الصيد (عند التعذر) أى عند عدم القدرة على الكامل و هو الذبح فى الحلق بخلاف الجنين فانه لم يوجد فيه الجرح أصلا (و إنما يدخل فى البيع) جواب عن قولهما حتى يدخل فى البيع الوارد على الأم تقريره إنما يدخل الجنين فى بيع أمه (تحريا لجوازه) أى طلبا لجواز البيع (كيلا يفسد) أى البيع (باستثنائه) أى باستثناء الجنين لأن استثناءه يفسد البيع (و يعتق باعتاقها) جواب عن قولهما و يعتق باعتاقها و تقريره أن الجنين يعتق باعتاق الأم (كيلا ينفصل من الحرة ولد رقيق) والولد يتبع الأم فى الحرية و الرقية و لم يجب عن قولهما يتعذى بغذائها فجوابه أن يقال لا نسلم ذلك بل يبقيه الله تعالى فى بطن أمه من غير غذاء أو يوصل الله سبحانه و تعالى الغذاء إليه كيفما شاء فإن قدرته الباهرة لا تعجز عن ذلك فان قلت هل لأبى حنيفة رحمه الله تعالى أثر فى ذلك قلت روى محمدٌ فى كتاب (١) الآثار و قال أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال لا تكون ذكاة نفس ذكاة نفسين يعنى أن الجنين إذا ذبحت أمه لم يؤكل حتى يدرك ذكاته فان قلت كيف جاز له ترك الحديث المرفوع الصحيح و العمل بأثر التابعى قلت قال فى الاسرار لعل هذا الحديث لم يبلغ أبا حنيفة رحمه الله تعالى فانه لا تاويل له و فى المبسوط لا يكاد يصح هذا قلت فيه نظر لأننا قد بينا أن الحديث صحيح و ما نقله فى الاسرار حسن و استدل بعضهم لأبى حنيفة رحمه الله تعالى بقوله ﷺ ألا إن الذكاة فى الحلق و اللبة بين أن جنس الذكاة فى الحلق و اللبة لأنه ذكرهما بلام التعريف و لا معهود فكان التعريف للجنس فلو

(١) كتاب الآثار باب ذكاة الجنين و العقيقة ص ١٨٦.

فصل

فيما يحل أكله و ما لا يحل

حل الجنين بدون ذكاة في اللبة و الحلق لا يكون الجنس منحصرا فيه و قال ابن حزمؒ لا يترك نص القرآن و هو قوله سبحانه و تعالى حرمت عليكم الميتة و الدم و قوله إلا ما ذكيتم بالخبر المذكور واختار في ذلك قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى واختاره أيضا زفر و الحسن بن زياد رحمهما الله تعالى كما ذكرنا و بهذا اندحض ما قاله ابن المنذرؒ لم يرو عن أحد من الصحابة رضى الله تعالى عنهم و التابعين و سائر العلماء أن الجنين لا يؤكل إلا بانشاء الذكاة فيه إلا ما روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى و لا أحسب أن أصحابه وافقوه عليه و كيف يقول هذا و قد وافقه من أصحابه زفر و الحسن بن زياد رحمهما الله تعالى و قال به ابراهيم النخعي رحمه الله تعالى كما بينا فان قلت لم لم يجب المصنفؒ عن الحديث قلت قال صاحب العنايةؒ لأنه لا يصلح للاستدلال لأنه روى ذكاة أمه بالرفع و النصب فان كان منصوبا فلا اشكال أنه تشبيه و إن كان مرفوعا فكذلك لأنه أقوى في التشبيه من الأول و قال الكاكيؒ و المراد من الحديث التشبيه لا الانشاء أي ذكاة الجنين كذكاة أمه كقول الشاعر:

فعيناك عيناها وجيدك جيدها و لكن عظم الساق منك دقيق

أي كعينيها و لو كان المراد به ما قالوا لقال ذكاة الأم ذكاة الجنين كما يقال لسان الوزير لسان الأمير و إن كان يحتمل ما قالوا و يحتمل ما قلنا أيضا فكان من المشترك فلا يبقى حجة قلت قول صاحب العنايةؒ روى ذكاة أمه بالرفع و النصب فيه نظر لأن الحافظ المنذريؒ قال المحفوظ من أئمة الشأن الرفع فان قلت ما تقول في رواية أبي داودؒ (١) في حديث أبي سعيد الحدرى رضى الله تعالى عنه الذى ذكرناه قال قلنا يا رسول الله ننحر الناقة و نذبح البقرة و الشاة فنجد في بطنها الجنين أ نلقيه أم نأكله قال كلوه إن شئتم فان ذكاته ذكاة أمه قلت هو يعارض كتاب الله و هو قوله سبحانه و تعالى حرمت عليكم الميتة و قوله سبحانه و تعالى و المنخنقة و الجنين الذى خرج ميتا ميتة و منخنق و شرط المعارضة المساواة و لا مساواة بين الكتاب و خبر الواحد فيحمل ذلك على النسخ.

(فصل فيما يحل أكله و ما لا يحل)

أي هذا فصل في بيان ما يحل أكله من الحيوانات و ما لا يحل و لما ذكر أحكام الذبائح شرع في تفصيل المأكول منها و غيره إذ المقصود الأصلي من شرعية الذبح التوصل إلي الأكل و قدم

(١) أبي داود في الضحايا باب ما جآء في ذكاة الجنين ص ٣٥ ج ٢.

قال و لا يجوز أكل ذى ناب من السباع و لا ذى مخلب من الطيور لأن النبى عليه الصلاة و السلام نهى عن أكل كل ذى مخلب من الطيور و كل ذى ناب من السباع

الذبح لأنه شرط المأكول و الشرط مقدم و قال الاترازى و الأنسب أن يذكر مسائل هذا الفصل جميعها في كتاب الصيد لأن كل ما ذكره من الصيد إلا الفرس و البغل و الحمار قلت لا يلزم أن يكون كل ما ذكره من الصيد و قد يكون من غير جهة الصيد و المقصود بيان ما يؤكل و ما لا يؤكل فبالضرورة أن كلا منهما يحتاج إلى الذبح فالأول للحل و الثانى لطيب لحمه و جلده فيكون موضعها كتاب الذبائح (قال) أى القدورى في مختصره (و لا يجوز أكل ذى ناب من السباع) و هو (١) قول الشافعي و أحمد و أبى ثور و أصحاب الحديث و أكثر أهل العلم رحمهم الله تعالى و عن بعض أصحاب مالك رحمه الله تعالى هو مباح و به قال الشعبى و سعيد بن جبير رحمهما الله تعالى لعموم قوله سبحانه و تعالى قل (٢) لا أجد فيما أوحى إلى محرما الآية سبحانه و تعالى حرمت (٣) عليكم الميتة و الدم و لحم الخنزير و ما أهل لغير الله به و عن قريب يجىء دليل العامة و الجواب عن دليلهم و المراد من ذى ناب السبع الذى يفترس بنابه و قال الكرخى في مختصره فذو الناب من السباع الاسد و الذئب و النمر و الفهد و الضبع و الثعلب و السنور البرى و الاهلى (و لا ذى مخلب (٤) من الطيور) أى و لا يجوز أيضا أكل ذى مخلب من الطيور و به (٥) قال الشافعي و أحمد و أبو ثور و أكثر أهل العلم رحمهم الله تعالى و قال مالك و الليث و الاوزاعى و يحيى بن أبى سعيد لا يحرم من الطير شىء و هو قول أبى الدرداء و ابن عباس رضى الله تعالى عنهما لعموم الآيات المبيحة و ذو مخلب من الطير الصقر و العقاب و الباز و الشاهين و النسر و الغراب الابقع و الاسود إن كان يأكل الجيف على ما يجىء و المخلف للطائر كالظفر للانسان و المراد بذى مخلب ما له مخلب هو سلاح و هو المراد بالاجماع لأن كل صيد لا يخلو عن مخلب (لأن النبى ﷺ نهى عن أكل كل ذى مخلب من الطيور و كل ذى ناب من السباع) هذا الحديث رواه ستة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم الاول: ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أخرج (٦) حديثه مسلم في الصيد عن ميمون بن مهران عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال

(١)و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى الخ. كذا في المغنى لابن قدامة الحنبلى ص٦٦ ج١١. (٢)قل لا اجد الآية. الانعام: ١٤٥. (٣) حرمت الآية. المائده:٣. (٤)مخلب مفعل من الخلب و هو مزق الجلد كذا في التبيين. و في القاموس: المخلب ظفر كل سبع من الماشى و الطائر. (٥)و به قال الشافعي رحمه الله تعالى الخ. كذا في المغنى لابن قدامة الحنبلى ص٦٨ ج١١. (٦)أخرج حديثه مسلم في الصيد و الذبائح باب تحريم أكل كل ذى ناب من السباع الخ ص١٤٧ ج٢.

و قوله من السباع ذكر عقيب النوعين فينصرف إليهما فيتناول سباع الطيور و البهائم

نهى رسول الله ﷺ عن كل ذى ناب من السباع و عن كل ذى مخلب من الطير و قال ابن القطانؒ فى كتابه و هذا الحديث لم يسمعه ميمون بن مهران من ابن عباس رضى الله تعالى عنهما بل بينهما سعيد بن جبير رحمه الله تعالى هكذا رواه (١) ابو داودؒ فى سننه من حديث على بن الحكم عن ميمون بن مهران عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما و كذلك رواه البزار فى مسنده و قال لا نعلم أحدا رواه عن ميمون عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما إلا على بن الحكم و قد رواه ابو بشر و الحكم عن ميمون عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما و لم يذكرا سعيدا بينهما. الثانى: خالد بن الوليد رضى الله تعالى عنه أخرج (٢) حديثه أبو داودؒ عنه مرفوعا و حرام عليكم حمر الأهلية و خيلها و بغالها و كل ذى ناب من السباع و كل ذى مخلب من الطير. الثالث: على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه أخرج (٣) حديثه أحمدؒ فى مسنده عن عاصم بن ضمرة عنه أن النبى ﷺ نهى عن كل ذى ناب من السباع و كل ذى مخلب من الطير. الرابع: أبو ثعلبة الخشنى رضى الله تعالى عنه و لكن روى شطر الحديث أخرج (٤) الأئمة الستة رحمهم الله تعالى من حديثه أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل كل ذى ناب من السباع. الخامس: أبو هريرة رضى الله تعالى عنه كذلك روى شطره أخرجه (٥) مسلمؒ من حديثه عن النبى ﷺ قال كل ذى ناب من السباع فأكله حرام. السادس: جابر بن عبدالله رضى الله تعالى عنه أخرج حديثه الكرخىؒ فى مختصره باسناده إليه نهى رسول الله ﷺ عن كل ذى ناب من السبع و كل ذى مخلب من الطير و هذه الأحاديث نص صريح يخص عموم الآيات (و قوله من السباع) أى قول النبى ﷺ من السباع فى آخر الحديث الذى (ذكر عقيب النوعين) أى عقيب ذى مخلب وذى ناب (فينصرف إليهما) أى إلي النوعين (فيتناول سباع الطيور و البهائم) فكأنه نهى

(١)رواه ابو داودؒ فى الاطعمة باب ما جآء فى اكل السباع ص١٧٧ ج١. (٢)اخرجه حديثه ابو داودؒ فى الاطعمة باب ما جآء فى اكل السباع ص١٧٧ ج٢. (٣)أخرج حديثه احمدؒ الخ. كذا فى نصب الراية ص١٩٣ ج٤.
(٤)أخرج الأئمة الستة رحمهم الله تعالى الخ. قلت أخرج البخارىؒ فى الذبائح و الصيد باب أكل كل ذى ناب من السباع ص٨٣٠ ج٢ و فى الطب باب البان الأتن ص٨٦٠ ج٢ و مسلمؒ فى الصيد و الذبائح باب تحريم اكل كل ذى ناب من السباع ص١٤٧ ج٢ و ابو داودؒ فى الاطعمة باب ما جآء فى اكل السباع ص١٧٧ ج٢ و الترمذىؒ فى الصيد باب فى كراهية كل ذى ناب و ذى مخلب ص١٧٨ ج١ و النسائىؒ فى الصيد و الذبائح باب تحريم اكل السباع ص١٩٨ ج٢ و ابن ماجةؒ فى الصيد باب اكل كل ذى ناب من السباع ص٢٤٠. (٥)أخرجه مسلمؒ فى الصيد و الذبائح باب تحريم اكل كل ذى ناب من السباع ص١٤٧ ج٢ و النسائىؒ فى الصيد و الذبائح باب تحريم اكل السباع ص١٩٨ ج٢.

لا كل ما له مخلب أو ناب و السبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة و معنى التحريم و الله أعلم كرامة بنى آدم كيلا يعدو شيء من هذه الأوصاف الذميمة إليهم بالأكل و يدخل فيه الضبع و الثعلب

عن أكل كل ذى ناب من السباع و عن أكل كل ذى مخلب من سباع الطيور (لا كل ما له مخلب أو ناب) أى لا يتناول كل حيوان له مخلب كالحمامة أو ناب كالبعير و بمثل هذا التقرير قرر شيخ الإسلام خواهر زاده في شرح المبسوط من هذا الموضع و لكن فيه نظر قوى لأنه لم يذكر قط فى الحديث فى روايات الثقات لفظة من السباع إلا مقدمة على كل ذى مخلب من الطير فان شئت صدق ذلك فعاود الاحاديث التى مرت آنفا و أما حديث أبى ثعلبة الخشنى رضى الله تعالى عنه الذى هو أقواها و أصحها لم يذكر فيه ذو مخلب فاذاً تقرير المصنف و شيخ الإسلام خواهر زاده رحمهما الله تعالى بناء على غير أصل فان قلت لما لا يجوز أن تكون الرواية التى ذكرها صحيحة قلت لو كان كذلك لنقلها الثقات فى كتبهم و إنما الآفة من التقليد و قال الأترازى و لو صحت تلك الرواية فنمنع انصراف قوله من السباع إلى النوعين جميعا لأن قوله و كل ذى ناب أولى بالانصراف إليه لكونه أقرب (و السبع كل مختطف منتهب جارح قاتل عاد عادة) إنما ذكر أوصاف السبع ليبنى على ذلك قوله كيلا يعدو شيء إلى آخره و مختطف من الخطف و منتهب من النهب و الفرق بينهما أن الاختطاف من فعل الطيور و الانتهاب من فعل سباع البهائم فلما كان السبع شاملا للنوعين فسر السبع بهذين الوصفين قال فى المبسوط المراد بذى الخطفة ما يخطف بمخلبه من الهواء كالبازى و العقاب و من ذى النهبة ما ينتهب بنابه من الأرض كالأسد و الذئب قوله عاد من عدا عليه عدوا أصله عادى فاعل اعلال قاض و قوله عادة نصب على الظرف (و معنى التحريم والله أعلم كرامة بنى آدم كيلا يعدو شيء من هذه الأوصاف الذميمة إليهم بالأكل) أى المعنى الذى ورد التحريم لأجله فى ذى مخلب من الطير و ذى ناب من السباع هو كرامة بنى آدم بيانه أن الاختطاف و الانتهاب و القتل عادة أوصاف ذميمة فحرم الشرع سباع البهائم و الطيور كيلا يعدو شيء من هذه الأوصاف الذميمة إلى الآكل لأن للغذاء من الأثر فى ذلك كما فى قوله ﷺ لا يرضع لكم الحمقاء فان اللبن يغذى و كانت الحرمة كرامة لبنى آدم كما كانت الإباحة كذلك أو كان معنى التحريم الايذاء فهو تارة يكون بالناب و تارة يكون بالمخلب أو الخبث يكون خلقة كما فى الهوام و الحشرات أو بعارض كما فى الجلالة (و يدخل فيه) أى فى التحريم (الضبع و الثعلب) لأنهما

فيكون الحديث حجة على الشافعي رحمه الله تعالى في اباحتهما

ذو ناب من السباع (فيكون الحديث) أي الحديث المذكور (حجة على الشافعي رحمه الله تعالى في إباحتهما) أي في إباحة الضبع و الثعلب و الاباحة في قوله في اباحتهما مصدر مضاف إلى مفعوله و طوى ذكر الفاعل و التقدير في اباحته إياهما و بقوله (١) قال أحمد رحمه الله تعالى في الضبع و قال مالكؒ يكره أكلها و عن (٢) أحمدؒ في الثعلب في رواية أنه مباح و في اكثر الروايات عنه أنه حرام و به قال مالك رحمه الله تعالى واحتجوا في ذلك بما أخرجه (٣) الترمذيؒ في الحج و الأطعمة و النسائي في الصيد و الذبائح و ابن ماجةؒ في الأطعمة كلهم عن عبدالرحمن بن أبي عمار قال سألت جابر بن عبدالله عن الضبع أ صيد هو قال نعم قلت آكلها قال نعم قلت أ شيء سمعته من رسول الله ﷺ قال نعم قال الترمذيؒ حديث حسن صحيح و قال (٤) في علله قال البخاريؒ حديث صحيح و رواه ابن حبانؒ في صحيحه بهذا السند و رواه الحاكمؒ في المستدرك عن ابراهيم الصائغ عن عطاء عن جابر رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ الضبع صيد فإذا أصابه المحرم ففيه كبش مسن و يؤكل و قال حديث صحيح و لم يخرجاه و أخرجه (٥) أبو داودؒ بسند السنن و لم يذكر فيه الأكل و لفظه قال سألت رسول الله ﷺ عن الضبع فقال هو صيد و يجعل فيه كبش إذا صاده المحرم و أخذوا من هذا اللفظ إباحة أكله زاعمين أن الصيد إسم للمأكول و منشأ الخلاف في قوله سبحانه و تعالى يا أيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد و انتم حرم فعند الشافعي رحمه الله تعالى لو قتل السبع أو نحوه مما لا يؤكل لا يجب عليه شيء و عندنا يجب عليه الجزاء لأن الصيد إسم للممتنع المتوحش في أصل الخلقة قالوا لو كان هذا مرادا لخلا عن الفائدة إذ كل أحد يعرف أن الضبع ممتنعة متوحشة و إنما سأل جابر رضى الله تعالى عنه عن أكله سيما و قد ورد التصريح بأكلها قلنا هذا ينعكس عليهم لأنه لما سأله أ صيد هي قال له نعم ثم سأله آكلها قال نعم فلو كان الصيد هو المأكول لم يعد السؤال و استدل الإمام فخر الدينؒ في تفسيره على أن الصيد إسم للمأكول

(١) و بقوله قال احمدؒ الخ. كذا في شرح الوجيز ص ١٣٠ ج ١٢ و في المغني ص ٨٢ ج ١١ فاما الضبع فرويت الرخصة فيها عن سعد و ابن عمر و أبي هريرة رضى الله تعالى عنهم و عروة بن الزبير و عكرمة و اسحاق رحمهم الله تعالى و قال ابو حنيفة و الثوري و مالك رحمهم الله تعالى هو حرام اه. (٢) و عن احمدؒ الخ. كذا في المغني ص ٦٧ ج ١١. (٣) أخرجه الترمذيؒ في الحج باب ما جآء في الضبع يصيبها المحرم ص ١٠٤ ج ١ و في الأطعمة باب ما جآء في أكل الضبع ص ١ ج ٢ و النسائيؒ في الصيد و الذبائح (باب) الضبع ص ١٩٨ ج ٢ و ابن ماجةؒ في الأطعمة باب الضبع ص ٢٤٠. (٤) قال في علله الخ. كذا في نصب الراية ص ١٩٤ ج ٤. (٥) أخرجه ابو داودؒ في الأطعمة باب في أكل الضبع ص ١٧٧ ج ٢.

....

بقوله سبحانه و تعالى أحل (١) لكم صيد البحر و طعامه متاعا لكم و للسيارة و حرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما قال فهذا يقتضى حل صيد البحر دائما و حل صيد البر فى غير وقت الاحرام و فى البحر ما لا يؤكل كالتمساح و فى البر ما لا يؤكل كالسباع قال فثبت أن الصيد إسم للمأكول قلت الصيد فى الآية مصدر بمعنى الاصطياد و تكون الإضافة بمعنى فى أى أحل لكم الاصطياد فى البحر و حرم عليكم الاصطياد فى البر بدليل أن المحرم يجوز له أكل لحم اصطاده حلال عندنا و عندهم فعلم أن المراد بالصيد فى الآية الاصطياد لا الحيوان و قد أشار إليه المصنفؒ فيما بعد فى مسألة أكل السمك و قال إن المراد بالصيد فى قوله سبحانه و تعالى أحل لكم صيد البحر الاصطياد لا الحيوان و الجواب عن حديث جابر رضى الله تعالى عنه أنه قال فى الابتداء ثم نسخ بقوله سبحانه و تعالى و يحرم عليهم الخبائث و لأن حديثنا مشهور لا شك فى صحته فلا يعارضه حديث جابر رضى الله تعالى و إن كان مشهورا صحيحا على ما قالوا لأن حديثنا مروى من عدة طرق فلا يعارض به حديث جابر رضى الله تعالى عنه لأنه انفرد به عبدالرحمن بن أبى عمار و ليس هو بمشهور بنقل أهل العلم و لا ممن يحتج به إذا خالفه ممن هو أثبت منه كذا قال صاحب التمهيدؒ فإن قلت رواه (٢) البيهقىؒ أيضا من طريق عطاء عن جابر رضى الله تعالى عنه قلت فى ذلك الطريق شخصان فيهما كلام و هما حسان بن ابراهيم عن ابرهيم بن ميمون الصايغ أما حسان فقد ذكره النسائىؒ فى الضعفاء و قال ليس بقوى و أما الصايغ فقد ذكره الذهبىؒ فى كتابه الضعفاء و قال قال أبو حاتمؒ لا يحتج به على أن لنا أحاديث أخرى تدل على تحريم الضبع منها ما أخرجه (٣) الترمذىؒ فى كتاب الأطمة عن اسماعيل بن مسلم المكى عن عبدالكريم بن أبى المخارق عن حبان بن جزء عن أخيه خزيمة بن جزء قال سألت رسول الله ﷺ عن أكل الضبع قال أو يأكل الضبع أحد و سألته عن أكل الذئب فقال و يأكل الذئب احد فيه خير و أخرجه (٤) ابن ماجة عن ابن إسحاق عن عبدالكريم بن أبى المخارق عن حبان بن جزء عن خزيمة بن جزء قال قلت يا رسول الله ما تقول فى الضبع قال و من يأكل الضبع فإن قلت هذا حديث ضعيف لأن الترمذىؒ قال هذا حديث ليس إسناده بالقوى و لا نعرفه إلا من حديث اسماعيل عن ابن أبى المخارق و قد تكلم أهل الحديث فيهما اه

(١) أحل لكم الآية. المائدة: ٩٦. (٢) رواه البيهقىؒ فى الضحايا باب ما جآء فى الضبع و التعلب ص ٣١٩ ج ٩.
(٣) أخرجه الترمذىؒ فى الأطعمة باب ما جآء فى أكل الضبع ص ١ ج ٢. (٤) أخرجه ابن ماجةؒ فى الصيد باب الضبع ص ٢٦٠.

و الفيل ذو ناب فيكره

و ضعفه ابن حزم بأن اسماعيل بن مسلم ضعيف و ابن أبي المخارق ساقط و حبان بن جزء مجهول قلت قال ابن معين رحمه الله تعالى اسماعيل بن مسلم المخزومي المكي ثقة و قال مرة اسماعيل بن مسلم المخزومي أصله بصري و كان بمكة و هو ضعيف و قال ابن عديؒ أحاديثه غير محفوظة إلا أنه ممن يكتب حديثه و قال عمر بن عليؒ كان صدوقا يكثر الغلط و عبد الكريم بن أبي المخارق وثقه بعضهم و إن كان الجمهور على تضعيفه و حبان بن جزء معروف و ابن حزم مجازف في باب الجرح و التعديل و هو أخو خزيمة بن جزء و قال ابن ماكولاؒ حبان بن جزء يروى عن أبيه جزء و عن أخيه خزيمة و لهما صحبة و رواية عن النبي ﷺ روى عنه عبدالكريم ابو أمية فاذا كان الأمر كذلك لا يسقط الاحتجاج به بالكلية لا سيما إذا اعتضد بحديث آخر أصح منه و حبان بكسر الحاء و تشديد الباء الموحدة و جزء بالجيم و الزاء المعجمة و أصحاب الحديث يكسرون الجيم قال الدار قطنيؒ قال الخطيبؒ بسكون الزاء و لم يذكر حركة الجيم و قال عبدالغنيؒ جزء بفتح الجيم و كسر الزاء و خزيمة بضم الخاء و فتح الزاء المعجمتين و منها ما رواه (١) أحمدؒ و اسحاق بن راهويهؒ و أبو يعلى الموصليؒ في مسانيدهم حدثنا جرير عن سهيل بن أبي صالح عن عبدالله بن يزيد السعدي رجل من بني سعد بن بكر قال سألت سعيد بن المسيب أن ناسا من قومي يأكلون الضبع فقال إن أكلها لا يحل و كان عنده شيخ أبيض الرأس و اللحية فقال الشيخ يا عبدالله ألا أخبرك بما سمعت أبا الدرداء رضى الله تعالى عنه يقول فيه قلت نعم قال سمعت أبا الدرداء رضى الله تعالى عنه يقول نهى رسول الله ﷺ عن أكل كل ذى خطفة و نهبة و مجثمة و كل ذى ناب من السباع قال سعيد صدق و منها ما رواه (٢) عبدالرزاقؒ في مصنفه عن الثورى عن سهيل بن أبي صالح قال جآء رجل من أهل الشام فسأل رجل ابن المسيب عن أكل الضبع فنهاه فقال له فان قومك يأكلونها أو نحو هذا قال إن قومي لا يعلمون قال سفيان و هذا القول أحب إليّ فقلت لسفيان فأين ما جاء عن ابن عمر و علي وغيرهما رضى الله تعالى عنهم فقال أ ليس قد نهى النبي ﷺ عن أكل كل ذى ناب من السباع فتركها أحب إليّ قال و به يأخذ عبدالرزاقؒ (و الفيل ذو ناب فيكره) فإن قلت إن لم يكن من السباع فلا يكره و إن كان منها يكون حراما قلت الناس لا يعدونه من السباع و لكن فيه معنى السبعية فالحاقه بالسباع يكون بنوع من الإجتهاد فلهذا استعمل لفظ الكراهة كذا قاله تاج الشريعةؒ قلت المراد من الكراهة التحريم فأكله حرام و به قال أكثر أهل العلم إلا

(١) رواه احمدؒ الخ. كذا في نصب الراية ص١٩٣ ج٤. (٢) رواه عبدالرزاقؒ في المناسك باب الضبع ص٥١٤ ج٤.

و اليربوع و ابن عرس من السباع الهوام

الشعبيّ فانه رخص في أكله لعموم قوله سبحانه و تعالى قل (١) لا أجد فيما أوحى إلى محرما الآية و به قال أصحاب الظاهر و للعامة أنه ذو ناب فيدخل في عموم الحديث و لأنه مستخبث فيدخل في الخبائث (و اليربوع و ابن عرس من السباع الهوام) اليربوع (٢) بفتح الياء دويبة تحفر الأرض و تجعل لها موضعا تحت الأرض و تجعل له جحرتين إحداهما تسمى القاصعاء و هي التي تقصع فيها و الأخرى النافقاء تكتمها و لا تفتحها فإذا أتى صياد من قبل القاصعاء هربت و أتت في النافقاء فدفعتها برأسها و خرجت منها و يسمى بالفارسية موش دشتي يعني فارة الصحراء و ابن عرس (٣) بالإضافة دويبة قال الليث دويبة دون السنور اشتر أصلم أصك و الجمع بنات عرس هكذا يجمع ذكرا كان أو أنثى و أهل مصر يسمونه عرسه يفتك ببيوت الدجاج و الحمام و نحوها و يسمى بالفارسية راسو و الهوام بتشديد الميم جمع الهامة و هي الدابة من دواب الأرض و جميع الهوام نحو اليربوع و ابن عرس و القنفذ مما يكون سكناه الأرض و الجدر مكروه أكله أما (٤) اليربوع فعند الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى في ظاهر روايته و أبي ثورّ مباح لأن عمر رضى الله تعالى عنه حكم فيه بجفرة و لأن الأصل الإباحة ما لم يرد فيه تحريم و أما (٥) ابن عرس فعند الشافعي رحمه الله تعالى مباح لأنه ليس له ناب قوى كالضب و قال احمد رحمه الله تعالى إنه حرام لأنه من سباع الهوام لأنه ينهش بأنيابه فيدخل في

(١)قل لا اجد الآية. الأنعام : ١٤٥ (٢)اليربوع الخ. و في تاج العروس مادة ربع: (اليربوع) واحد اليرابيع و الياء زائدة لأنه ليس في كلام العرب فعلول سوى ما ندر مثل صعفوق قاله كراع (دابة م) و هي فأرة لجحرها أربعة ابواب و قال الازهرى دويبة فوق الجرذ الذكر و الانثى فيه سواء اه. و في المنجد اليربوع ج يرابيع: نوع من الفار قصير اليدين طويل الرجلين و هو من فصيلة اليربوعيات و رتبة القواضم اه. و في الشامية: اليربوع بوزن يفعول دويبة نحو الفارة لكن ذنبه و أذناه أطول منها و رجلاه أطول من يده عكس الزرافة و الجمع يرابيع و العامة تقول جربوع بالجيم أبو السعود اه. (٣)ابن عرس الخ. و في لسان العرب مادة عرس: ابن عرس (بكسر العين المهملة مع سكون الراء المهملة) دويبة معروفة دون السنور أشتر أصلم أصك له ناب و الجمع بنات عرس ذكرا كان أو انثى معرفة و نكرة تقول هذا ابن عرس مقبلا و هذا ابن عرس آخر مقبل و يجوز في المعرفة الرفع و يجوز في النكرة النصب قاله المفضل و الكسائي قال الجوهرى و ابن عرس دويبة تسمى بالفارسية راسو و يجمع على بنات عرس و كذلك ابن آوى و ابن مخاض و ابن لبون و ابن ماء تقول بنات آوى و بنات مخاض و بنات لبون و بنات ماء و حكى الاخفش بنات عرس و بنو عرس و بنات نعش و بنو نعش. (٤) أما اليربوع الخ. و في المغني لابن قدامة الحنبليّ ص ٧٠ ج١١: سئل احمد عن اليربوع فرخص فيه و هذا قول عروة و عطاء الخراساني و الشافعي و أبي ثور و ابن المنذر رحمهم الله تعالى و قال أبوحنيفة رحمه الله تعالى هو محرم و روى ذلك عن احمد رحمه الله تعالى ايضا و عن ابن سيرين و الحكم و حماد و أصحاب الرأى رحمهم الله تعالى اه. (٥)أما ابن عرس الخ. كذا في المغني ص٦٧ ج١١.

و كرهوا أكل الرخم و البغاث لأنهما يأكلان الجيف

عموم النهي و إنه من الخبائث و الخبائث حرام بلا خلاف و أما ابن آوى فعندنا حرام و به قال احمد لأن ابن آوى يشبه الكلب و رائحته كريهة فيدخل في عموم قوله سبحانه و تعالى و يحرم عليهم الخبائث و لأصحاب الشافعي رحمه الله تعالى فيه وجهان و الكلب حرام عندنا و عند أكثر أهل العلم و عن مالك رحمه الله تعالى أنه يكره و لا يحرم كما في السباع و القرد (١) حرام بلا خلاف قال ابن عبدالبر و لا أعلم بين علماء المسلمين خلافا أن القرد لا يؤكل و لا يجوز بيعه و روى عن الشعبي أن النبي ﷺ نهى عن لحم القرد و لأنه سبع فيدخل في عموم الخبر و هو مسخ أيضا فيكون من الخبائث المحرمة و أما (٢) الدب فعن أحمد ينظر فيه فان كان ذا ناب يفرس به فهو محرم فإن لم يكن له ناب فلا بأس به و الوبر (٣) دويبة و هو حرام عندنا و عند الشافعي و أحمد و أبي يوسف رحمهم الله تعالى في رواية مباح لأنه مثل الأرنب يعتلف النبات و البقول فكان مباحا قلنا له ناب يفترس به فيدخل في عموم الحديث (و كرهوا) أي كره العلماء (أكل الرخم و البغاث لأنهما يأكلان الجيف) و الرخم بفتح الراء و الخاء المعجمة و هو جمع رخمة قال أبو حاتم السختياني في كتاب أسماء الطير و صفاتها الرخمة طائر يأكل الجيف و لا يصطاد و لونه البياض و يقال له الأنوق و الجمع الرخم و في الصحاح الرخمة طائر أبقع يشبه النسر في الخلقة يقال له الأنوق قيل هي تأكل عظام الميتات و أما (٤) البغاث فهو طائر أبغث اللون إلى الغبرة دون الرخمة

(١)القرد الخ. و في المغني: و لا يباح أكل القرد و كرهه عمر رضي الله تعالى عنه و عطاء و مجاهد و مكحول و الحسن رحمهم الله تعالى و لم يجيزوا بيعه و قال ابن عبدالبر الخ. (٢) أما الدب الخ. كذا في المغني ص٦٧ ج١١.
(٣)الوبر الخ. و في المغرب: الوبر (بالفتح فالسكون) دويبة على قدر السنور غبراء صغيرة الذنب حسنة العينين شديدة الحياء تدجن في البيوت أي تحبس و تعلم و الواحدة وبرة (بالفتح فالسكون) قال في جمع التفاريق تؤكل لأنها تعتلف البقول اه. و في المغني (ص٧٠ ج١١) و يباح الوبر و به قال عطاء و طاوس و مجاهد و عمرو بن دينار و الشافعي و ابن المنذر رحمهم الله تعالى. (٤)و أما البغاث الخ. و في تاج العروس: (البغاث مثلثة) قالوا في ضبطه أوله مثلث الضبط و آخره مثلث النقط ووسطه غين معجمة قاله شيخنا و قال ابو زيد زعم يونس أنه يقال له البغاث و البغاث بالكسر و الضم الواحدة بغاثة و بغاثة و قال الازهري سمعناه بكسر الباء و يقال البغاث بفتح الباء فظهر بما قلنا التثليث و في التهذيب البغاث و الأبغث (طائر أغبر) من طير الماء كلون الرماد طويل العنق و الجمع البغث و الأباغث قال ابومنصور جعل الليث البغاث و الأبغث شيئا واحدا و جعلهما معا من طير الماء قال و البغاث عندي غير الأبغث فأما البغث فهو من طير الماء معروف و سمي ابغث لبغثته و هو بياض إلى الخضرة و أما البغاث فكل طائر ليس من جوارح الطير يقال هو اسم للجنس من الطير الذي يصاد و الابغث قريب من الاغبر و قال بعضهم من جعل البغاث واحدا فان (ج) بغثان (كغزلان) و غزال و من قال للذكر و الانثى بغاثة فجمعه بغاث مثل نعامة و نعام و يكون النعامة للذكر و الانثى و قال سيبويه بغاث بالضم و بغثان بالكسر و في حديث جعفر بن عمرو رأيت وحشيا فاذا شيخ مثل البغاثة هي الضعيف من الطير و في حواشي ابن برى قول الجوهري عن ابن السكيت البغاث طائر =>

قال و لا بأس بغراب الزرع لأنه يأكل الحب و لا يأكل الجيف و ليس من سباع الطير قال و لا يؤكل الأبقع الذى يأكل الجيف و كذا الغداف قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بأكل العقعق لأنه يخلط فأشبه الدجاجة

لا يصيد شيئا و قال الاصمعي البغاث لئام الطير و فى المثل أن البغاث بارضنا يستنسر أى من جاورنا عزبنا (قال) أى القدورىّ (و لا بأس بغراب الزرع) و لا خلاف فيه و يقال له الزاغ قال فى العباب الزاغ غراب صغير يضرب إلى البياض و الجمع زيغان مثل طاق و طيقان و قال الأزهري الزاغ هذا الطائر و جمعه الزيغان لا أدرى (١) أ عربى أم معرب (لأنه) أى غراب الزرع (يأكل الحب و لا يأكل الجيف و ليس من سباع الطير) فلم يكن من الخبائث و لا يدخل تحت النهى المذكور فى الحديث (و لا يؤكل الأبقع) أى الغراب الأبقع (الذى يأكل الجيف) و الميتات و قال الولوالجىّ فى فتاواه و أما الغراب الأبقع و الأسود فعلى ثلاثة أوجه إن كان يأكل الجيف يكره و إن كان لا يأكل الجيف و يأكل الحب و الزرع لا يكره و إن كان يأكل الجيف و يأكل الحب يؤكل عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يؤكل (و كذا الغداف) أى و كذا لا يؤكل الغداف (٢) و هو غراب القيظ ويكون ضخما وافى الجناحين و الجمع غدفان (٣) قال فى العباب فربما سمى النسر الكثير الريش غدافا قلت معنى غراب القيظ يعنى يجىء فى زمن القيظ و هو شدة الحر (قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بأكل العقعق لأنه يخلط فأشبه الدجاجة)

=> أبغث إلى الغبرة دون الرخمة بطىء الطيران قال هذا غلط من وجهين أحدهما أن البغاث اسم جنس واحدته بغاثة مثل حمام و حمامة و أبغث صفة بدليل قولهم أبغث بين البغثة كما تقول احمر بين الحمرة و جمعه بغث مثل احمر و حمر قال و قد يجمع على أباغث لما استعمل استعمال الاسماء كما قالوا أبطح و أباطح و أجرع و أجارع و الوجه الثانى أن البغاث ما لا يصيد من الطير و أما الأبغث فهو ما كان لونه أغبر و قد يكون صائدا و قد يكون غير صائد قال النضر بن شميل و أما الصقور فمنها أبغث و أحوى و أبيض و هو الذى يصيد به الناس على كل لون فجعل الابغث صفة لما كان صائدا أو غير صائد بخلاف البغاث الذى لا يكون منه شىء صائدا و قيل البغاث أولاد الرخم و الغربان و قال ابو زيد البغاث الرخم واحدتها بغاثة و قال غيره البغاث مثل السوادق لا يصيد و فى التهذيب كالباشق لا يصيد شيئا من الطير الواحدة بغاثة و يجمع على البغثان (و) قال ابن سيده البغاث بالكسر و الضم (شرار الطير) و ما لا يصيد منها واحدتها بغاثة بالفتح الذكر و الانثى فى ذلك سواء (و) فى المثل أن (البغاث بأرضنا يستنسر) يضرب مثلا للئيم يرتفع أمره و قيل معناه (أى من جاورنا عزبنا) أى أن البغاث مع كونه ذليلا عاجزا لا قدرة له إذا نزل بأرضنا و جاورنا حصل له عز النسر و انتقل من الذلة إلى العزة و المنعة و هو مجاز اهـ. (١) لا أدرى الخ. قلت الصحيح أنه فارسى ثم عرب و لكن يطلق على مطلق الغربان صغيرا أم كبيرا فلما عرب خصص لنوع واحد منها فتأمل كذا قاله الزبيدىّ فى تاج العروس. (٢) الغداف كغراب. (٣) غدفان بالكسر كذا فى التاج.

و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يكره لأن غالب أكله الجيف

العقعق (١) طائر معروف ابلق بسواد و بياض أذنب يعقعق بصوته عقعقة يشبه صوته العين و القاف إذا صات قال القدوري في شرحه لمختصر الكرخي قال أبو يوسف رحمه الله تعالى سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن العقعق فقال لا بأس به فقلت إنه يأكل الجيف فقال إنه يخلط الجيف بشيء آخر ثم يأكل فكان الأصل عنده أن ما يخلط لا يكره أكله كالدجاج (و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يكره لأن غالب أكله الجيف) أي لأن غالب أكل العقعق الجيف و به قال احمد إن أكل الجيف و قال شيخ الإسلام الاسبيجابي في شرح الكافي لا خير في أكل النسور و العقاب و أشباهه لأنه ذو مخلب من الطير و لأنه يأكل الجيف فيفسد لحمه و كذلك البازي و الصقر لأنه ذو مخلب من الطير و لأنه يأكل الجيف فيفسد لحمه و كذلك القعقع يريد به اللقلق لأنه يأكل الجيف و أما العقعق و السوداني و ما أشبه ذلك مما لا مخلب له فلا بأس به و كذلك غراب الزرع لأنه يتوقى الجيف و لا يأكل إلا الحب و قد قيل إن العقعق يأكل الجيف و إن صح كره أكله و قال الكرخي في مختصره قال أبو يوسف رحمه الله تعالى في السنجاب و الفنك و السمور و الدلق كل شيء من هذا سبع مثل الثعلب و ابن عرس لا يؤكل لحمه و في (٢) فتاوى الولوالجي الخطاف (٣) و الفاختة (٤) و العقعق لا بأس به لأنه ليس بذي ناب من السباع و لا بذي مخلب من الطيور و أكل الهدهد لا بأس به لأنه ليس بذي مخلب من الطيور و قال فخر الدين قاضيخان في فتاواه و لا يؤكل الخفاش (٥) لأنه ذو ناب و فيه نظر لأن كل ذي ناب ليس بمنهي عنه إذا

(١) العقعق الخ. و في تاج العروس: (العقعق) كجعفر (طائر) معروف في حجم الحمام (أبلق بسواد و بياض) أذنب و هو نوع من الغربان و العرب تتشائم به كما في المصباح يعقعق بصوته عقعقة (يشبه صوته العين و القاف) إذا صات و به سمي اهـ. (٢)و في فتاوى الخ. قال في غرر الأفكار عندنا يؤكل الخطاف و البوم ويكره الصرد و الهدهد و في الخفاش اختلاف و أما الدبسي و الصلصل و العقعق و اللقلق و اللحام فلا يستحب أكلها و إن كانت في الأصل حلالا لتعارف الناس باصابة آفة لآكلها فينبغي أن يتحرز عنه ز حرم الشافعي رحمه الله تعالى الخطاف و الببغا و الطاوس و الهدهد اهـ و لا يؤكل السنور الاهلي و الوحشي و السمور و السنجاب و الفنك و الدلق كما في القهستاني و كل ما لا دم له فهو مكروه أكله إلا الجراد كالزنبور و الذباب اتقاني و لا بأس بدود الزنبور قبل أن ينفخ فيه الروح لأن ما لا روح له لا يسمى ميتة خانية وغيرها قال ط و يؤخذ منه أن أكل الجبن أو الخل أو الثمار كالنبق بدوده لا يجوز إن نفخ فيه الروح اهـ كذا في الشامية. (٣) الخطاف. و في تاج العروس: الخطاف كرمان طائر اسود قال ابن سيده و هو العصفور الذي يدعونه العامة عصفور الجنة و الجمع الخطاطيف اهـ. (٤)الفاختة. و في تاج العروس: الفاختة واحدة الفواخت طائر معروف و هو ضرب من الحمام المطوق قال ابن برى ذكر ابن الجواليقي أن الفاختة مشتقة من الفخت الذي هو ضوء القمر اهـ. (٥)الخفاش. و في تاج العروس: (الخفاش كرمان الوطواط) الذي يطير بالليل (سمي) به (لصغر عينيه) خلقة (وضعف بصره) بالنهار (و) من الخواص =>

قال و يكره أكل الضبع و الضب و الزنبور و السلحفاة و الحشرات كلها

كان لا يصطاد بنابه و في الدراية و الفاختة تؤكل و كذلك الدبسي (١) بضم الدال و كذلك الخطاف و لا خلاف فيه لأكثر العلماء و أما الخفاش فقد ذكر في موضع أنه يوكل و في موضع أنه لا يوكل و به قال احمد رحمه الله تعالي و عن احمدؒ الخطاف محرم و البومة لا توكل بلا خلاف و عن أبي يوسفؒ يؤكل البوم (٢) لأنه يعتلف البقول (قال) أى القدوريؒ (و يكره أكل الضبع (٣) و الضب و الزنبور و السلحفاة و الحشرات كلها) الزنبور و السلحفاة ليسا في القدوري و في العباب الضب (٤) دويبة و الجمع أضب و ضبان و ضباب و مضبة على مفعلة كما تقول

=> أن (دماغه ان مسح بالاخمصين هيج الباه) أي شبق النكاح (و ان أحرق و اكتحل به قلع البياض من العين) و أحد البصر (و دمه إن طلي به على عانات المراهقين منع) نبات (الشعر) و في المنهاج فيما قيل و ليس بصحيح (و مرارته ان مسح بها فرج المنهكة) و هي التي عسر ولادها (ولدت في ساعتها ج خفافيش) اهـ. (١) الدبسي. و في تاج العروس مادة دبس: (الدبسي) بالضم اسم ضرب من الحمام و قيل (لطائر) صغير (أدكن يقرقر) و لذا قيل انه ذكر اليمام جاء على لفظ المنسوب و ليس بمنسوب و قيل هو منسوب إلى طير دبس و يقال إلى دبس الرطب لأنهم يغيرون في النسب و يضمون الدال كالدهري و السهلي (و هي بهاء) دبسية اهـ. (٢) البوم. و في لسان العرب: البوم ذكر الهام واحدته بومة قال الازهري و هو عربي صحيح يقال بوم بوام صوات (قال) الجوهري البوم و البومة طائر يقع على الذكر و الانثى حتى تقول صدى أو فياد فيختص بالذكر (قال) ابن برى يجمع بوم على ابوام اهـ. (٣)الضبع. و في تاج العروس: (الضبع بضم الباء و سكونها مؤنثة ج اضبع) في القليل (و ضباع) بالكسر مثل سبع و سباع (و ضبع بضمتين و) ضبع (بضمة) واحدة و مضبعة و الذكر ضبعان بالكسر) لا يكون بالالف و النون إلا للمذكر تقول كأنه ضبعان أمدر بل هو منه أغدر (و الانثى ضبعانة) كما في الصحاح و أنكره ابن برى في أماليه و قال ضبعانة غير معروف (و)يقال في المؤنث أيضا (ضبعة عن ابن عباد) في المحيط قال (و يجمع على الضبع و لا يقال ضبعة) لأن الذكر ضبعان كما في الصحاح (ج ضباعين) كسرحان و سراحين و كان ابو حاتم ينكر الضباعين (و ضباع) و هذا الجمع للذكر و الانثى (و ضبعانات بكسرهما) كما يقال فلان من رجالات العرب و لم يرد التانيث قال و قلت للخيل الضبعان ذكر فكيف جمع على ضبعانات فقال كلما اضطروا إلى جمع فصعب أو استقجوه و ذهبوا به إلى هذه الجماعة يقولون هذا حمام فاذا جمعوا قالوا حمامات و يقولون فلان من رجالات الناس و قال ابو ليلى الحمام الكثير و الحمامات أدنى العدد (و هي سبع كالذئب إلا إذا جرى كأنه أعرج فلذا سمي الضبع العرجاء و) من الخواص أن (من أمسك بيده حنظلة فرت منه الضباع و من أمسك أسنانها معه لم تنبح عليه الكلاب و جلدها إن شد على بطن حامل لم تسقط) الجنين (و إن جلد به مكيال و كيل به البذر أمن الزرع من آفاته) التي تصيبه (و الاكتحال بمرارتها يحد البصر) اهـ ملخصا. (٤) الضب الخ. و في تاج العروس: (الضب) دويبة من الحشرات (معروف) و هو يشمل الورل و قال عبدالقاهر هي على حد فرخ التمساح الصغير و ذنبه كذنبه و هو يتلون ألوانا نحو الشمس كما تتلون الحرباء و يعيش سبعمائة عام و لا يشرب الماء بل يكتفي بالنسيم و يبول في كل أربعين يوما قطرة و أسنانه قطعة واحدة معوجة و إذا فارق حجره لم يعرفه و يبيض كالطير كما قاله ابن خالويه وغيره و استوفاه الدميري في حياة الحيوان و قال ابو منصور الورل سبط الخلق طويل الذنب كأن ذنبه ذنب حية و رب =>

أما الضبع فلما ذكرنا و أما الضب فلأن النبى عليه الصلاة و السلام نهى عائشة رضي الله تعالى عنها حين سألته عن أكله

للشيوخ مشيخة و فى المثل أعق من ضب لأنه ربما أكل حسوله و الانثى ضبة و الضب لا يشرب و الزنبور (١) بضم الزاء و السلحفاة (٢) بضم السين و فتح اللام وسكون الحاء قال تاج الشريعة رحمه الله تعالى هى من حيوان الماء قلت كما يكون فى البحر فكذلك يكون فى البر و الحشرات (٣) جمع حشرة و هى صغار دواب الأرض (أما الضبع فلما ذكرنا) أشار به إلى قوله و يدخل فيه الضبع يعنى أنه ذو ناب و قد استوفينا الكلام فيه هناك (و أما الضب فلأن النبى ﷺ نهى عائشة رضى الله تعالى عنها حين سألته عن أكله) هذا رواه (٤) محمد بن الحسن فى الموطا قال أخبرنا أبوحنيفة عن حماد عن ابراهيم النخعي رحمهم الله تعالى عن عائشة رضي الله تعالى عنها أنه أهدى

=> ورل يربو طوله على ذراعين و ذنب الضب ذو عقد و أطول يكون قدر شبر و العرب تستخبث الورل و تستقذره و لا تأكله و أما الضب فانهم يحرضون على صيده و أكله و الضب أحرش الذنب خشنه مفقره و لونه إلى الصحمة و هى غبرة مشربة سوادا و إذا سمن اصفر صدره و لا يأكل إلا الجنادب و الدبا و العشب و لا يأكل الهوام و أما الورل فاله يأكل العقارب و الحياة و الحرابى و الخنافس و لحمه درياق و النساء يتسمن بلحمه كذا فى لسان العرب (ج أضب) مثل كف و أكف (و ضباب و ضبان) الأخيرة عن اللحيانى قال و ذلك اذا كثرت جدا قال ابن سيده و لا أدرى ما هذا الفرق لأن فعالا و فعلانا سواء فى أنهما بناآن من أبنية التكثير (و مضبة) فى لسان العرب قال الاصمعي سمعت غير واحد من العرب يقول خرجنا نصطاد المضبة أى نصيد الضباب جمعوها على مفعلة كما تقول للشيوخ مشيخة و للسيوف مسيفة (و هى) ضبة (بهاء) اه. (١) الزنبور الخ. و فى تاج العروس: (الزنبور بالضم ذبابٌ لساع) و هو الدبور و فى التهذيب طائر يلسع و قال الجوهرى الزنبور الدبر و هى تؤنث (كالزنبورة و الزنبار بالكسر) وهذه حكاها ابن السكيت و جمعه الزنابير اه. (٢) السلحفاة الخ. و فى تاج العروس: (السلحفاة) بضم السين و فتح اللام نقله الجوهرى قال واحدة السلاحف (و السلحفاء) بالمد (و يقصر) و هاتان عن ابن دريد (و السلحفا مقصورة ساكنة اللام مفتوحة الحاء و السلحفاة بكسر السين و فتح اللام) و هاتان عن الفراء و حكى الاخيرة عن تيم الرباب قلت و تنطق به العامة بسكون اللام مع كسر السين مقصورا (دابة م) أى معروفة من دواب الماء و قيل هى أنثى الغيالم فى لغة بنى اسد (ينفع دمها و مرارتها المصروع) إذا انشق بالاخيرة (و التلطخ بدمها المفاصل) فتشد (و يقال إذا اشتد البرد فى مكان) و خيف منه (و كبت واحدة) منها على قفاها (بحيث يكون يداها و رجلاها إلى الهواء و تركت كذلك لم ينزل البرد فى ذلك الموضع) هكذا ذكره الاطباء فى كتبهم اه. (٣)الحشرات الخ. و فى تاج العروس: عن الاصمعي (الحشرات) و الاحراش و الاحناش واحد و هى (الهوام أو الدواب الصغار) كاليرابيع و القنافذ و الضباب و نحوها و هو اسم جامع لا يفرد الواحد (كالحشرة محركة فيهما) أى فى هوام الارض و دوابها و يقولون هذا من الحشرة و يجمعون مسلما اه ملخصا.

(٤) رواه محمد بن الحسنؒ فى الموطا فى الذبائح باب أكل الضب ص ٢٨٤ و الطحاويؒ فى شرح معانى الآثار باب أكل الضباب ص ٢٨٩ ج ٢.

و هو حجة على الشافعي رحمه الله تعالى في إباحته

لها ضب فاتاها رسول الله ﷺ فسألته عن أكله فنهاها عنه فجاءت سائلة فأرادت أن تطعمها إياه فقال لها رسول الله ﷺ أ تطعمينها مما لا تأكلين و النهي يدل على التحريم و أخرج (١) أبوداودؒ في الأطعمة عن اسماعيل بن عياش عن ضمضم بن زرعة عن شريح بن عبيد عن أبي راشد الحبراني عن عبدالرحمن بن شبل رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن أكل لحم الضب فإن قلت قال البيهقيؒ تفرد به ابن عياش و ليس بحجة و قال المنذريؒ اسماعيل بن عياش و ضمضم فيهما مقال و قال الخطابيؒ ليس اسناده بذاك قلت ضمضم بن زرعة شامي و ابن عياش إذا روى عن الشامي كان حديثه صحيحا كذا قاله البخاريؒ و يحيى بن معينؒ و غيرهما و كذا قال البيهقيؒ في سننه في باب (٢) ترك الوضوء من خروج الدم من غير مخرج الحدث و كيف يقول هنا و ليس بحجة و لهذا لما أخرج أبو داودؒ هذا الحديث سكت عنه و هو حسن عنده على ما عرف و قد صحح الترمذيؒ لابن عياش عن شرجيل بن مسلم عن أبي أمامة و شرجيل شامي و روى (٣) الطحاويؒ في شرح معاني الآثار مسندا إلى عبدالرحمن بن حسنة رضي الله تعالى عنه قال نزلنا ارضا كثيرة الضباب فأصابتنا مجاعة فطبخنا منها فان القدور لتغلي بها إذ جاء رسول الله ﷺ فقال ما هذا فقلنا ضباب أصبناها فقال إن أمة من بني اسرائيل مسخت دواب في الأرض و إني أخشى أن تكون هذه فاكفئوها (و هو حجة على الشافعي رحمه الله تعالى في إباحته) أي حديث عائشة رضي الله تعالى عنها حجة على الشافعي رحمه الله تعالى في إباحته أكل الضب فالمصدر مضاف إلى فاعله و الفاعل محذوف أو يكون مضافا إلى مفعوله ويكون ذكر الفاعل مطويا و بقوله قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى و استدلوا بما روى (٤) البخاريؒ و مسلمؒ عن خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه أنه دخل مع رسول الله ﷺ بيت ميمونة رضي الله تعالى عنها فاتي بضب محنوذ

(١)أخرج ابو داودؒ في الأطعمة باب في أكل الضب ص١٧٦ ج٢. (٢)باب ترك الوضوء من خروج الدم من غير مخرج الحدث ص١٤٢ ج١. (٣)روى الطحاويؒ في الصيد و الذبائح باب أكل الضباب ص٢٨٧ ج٢ و في العمدة للعينيؒ: قال الطحاويؒ ذهب قوم إلى تحريم لحوم الضباب قلت أراد بالقوم هؤلاء الاعمش و زيد بن وهب و آخرين رحمهم الله تعالى ثم قال و خالفهم في ذلك آخرون فلم يروا بها بأسا قلت أراد بالآخرين هؤلاء عبدالرحمن بن أبي ليلى و سعيد بن جبير و ابرهيم النخعي و مالكا و الشافعي و احمد و اسحاق رحمهم الله تعالى و به قالت الظاهرية ثم قال و قد كره قوم أكل الضب منهم ابو حنيفة و ابو يوسف و محمد رحمهم الله تعالى ثم قال الأصح عند أصحابنا رحمهم الله تعالى أن الكراهة كراهة تنزيه لا كراهة تحريم لتظاهر الاحاديث الصحاح بأنه ليس بحرام اه. (٤)روى البخاريؒ في الذبائح و الصيد باب الضب ص٨٣١ ج٢ و مسلمؒ في الصيد و الذبائح و ما يوكل من الحيوان باب اباحة الضب ص١٥١ ج٢.

و الزنبور من المؤذيات و السلحفاة من خبائث الحشرات

فاهوى إليه رسول الله ﷺ بيده فقال بعض النسوة أخبروا رسول الله ﷺ بما يريد أن يأكل فقلن هو ضب يا رسول الله فرفع رسول الله ﷺ يده فقلت أ حرام هو يا رسول الله قال لا و لكن لم يكن بأرض قومي فأجدني أعافه قال خالد رضي الله تعالى عنه فاجتررته فأكلته و رسول الله ﷺ ينظر إليّ و لم ينهني و بما أخرجاه (١) أيضا عن سعيد بن جبير قال سمعت ابن عباس رضي الله تعالى عنهما يقول أهدت خالتي أم حفيد رضي الله تعالى عنها إلى رسول الله ﷺ سمنا و أقطا و ضبا فأكل من السمن و الأقط و ترك الضب تقذرا و أكل على مائدة رسول الله ﷺ و لو كان حراما لما أكل على مائدة رسول الله ﷺ و بما اخرجاه (٢) عن الشعبي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه قال كان ناس من اصحاب النبي ﷺ فيهم سعد فذهبوا يأكلون من لحم فنادتهم امرأة من بعض أزواج النبي ﷺ أنه لحم ضب فامسكوا فقال رسول الله ﷺ كلوا و أطعموا فانه حلال أو قال لا بأس به شك فيه و لكنه ليس من طعامي و بما رواه أبو يعلىّ (٣) في مسنده حدثنا زهير حدثنا جرير عن يزيد بن أبي زياد عن يزيد بن الأصم عن خالته ميمونة رضي الله تعالى عنها قالت أهدى لنا ضب و عندي رجلان من قومي فصنعته ثم قربته إليهما فأكلا منه ثم دخل رسول الله ﷺ و هما يأكلان فوضع يده فيه و قال ما هذا فقلنا له ضب فوضع ما في يده و أراد الرجلان أن يضعا ما في أفواهما فقال لهما عليه الصلاة و السلام لا تفعلا فانكم أهل نجد تأكلونها و إنا أهل تهامة نعافها و الجواب عن هذا أنه يدل على الإباحة و ما استدللنا به يدل على الحرمة و التاريخ مجهول فيجعل المحرم مؤخرا عن المبيح فيكون ناسخا له تعليلا للنسخ (و الزنبور من المؤذيات) لأنه من ذوات السم (و السلحفاة من خبائث الحشرات) و قال داودّ السلحفاة حلال و قال ابن الجلابّ في التفريع و لا بأس بأكل السرطان (٤) و السلحفاة و الضفدع و لا بأس بأكل الطير

(١) أخرجاه أى أخرجه البخاريّ في الأطعمة باب الاقط ص٨١٣ ج٢ و مسلمّ في الصيد و الذبائح باب إباحة الضب ص١٥١ ج٢. (٢) أخرجاه أى أخرجه البخاريّ في أخبار الآحاد باب خبر المرأة الواحدة ص١٠٧٩ ج٢ و مسلمّ في الصيد و الذبائح باب إباحة الضب ص١٥٠ ج٢. (٣) رواه ابو يعلىّ الخ. كذا في نصب الراية ص١٩٦ ج٤ و إسناده حسن كما قاله الحافظّ في الدراية. (٤) السرطان. و في تاج العروس: (السرطان محركة دابة نهرية) و في الصحاح من خلق الماء زاد في اللسان تسميه الفرس مخ و هو (كثير النفع) قال الاطباء (ثلاثة مثاقيل من رماده محرقا في قدر نحاس أحمر بماء أو شراب أو مع نصف زنته من جنطيانا عظيم النفع من نهشة الكلب) قلت جنطيانا نبات يشبه ورقه الذى في أصله ورق الجوز و لسان الحمل و لونه أحمر و ثمرته في أقماعه و أصله مطاول يشبه بأصل الزراوند ينبت في الجبال و الظل و الندى قالوا إذا شرب منه نصف درهم إلى مثقال قد عجن بعسل و ماء فاتر نفع من نهش سائر الهوام ويضمد به مع العسل في موضع اللسعة (و عينه إذا علقت =>

و لهذا لا يجب على المحرم شيء بقتله و إنما تكره الحشرات كلها استدلالا بالضب لأنه منها قال و لا يجوز أكل الحمر الأهلية و البغال

كلها ما كان منها ذا مخلب و غير ذى مخلب كالعقبان و الرخم و الحدأ و الغربان و سائر سباع الطيور بخلاف سباع الوحوش و فى الحلية الخنافس (١) و العظائة (٢) و اللحكاء (٣) من الخبائث و سام أبرص و الزنابير و الذباب و ما أشبه ذلك و ما كان فى بلاد العجم و ليس له شبيه فيما يحل و لا فيما فيه وجهان و قال مالك و ابن أبى ليلى و الأوزاعى رحمهم الله تعالى فى ذلك كله بالإباحة و قال مالكؒ الحية مباح إذا ذكيت واحتجوا بعموم الآية المبيحة من قوله سبحانه و تعالى قل لا أجد فيما أوحى إلى محرما الآية و لنا قوله سبحانه و تعالى و يحرم عليهم الخبائث (و لهذا) أى و لكون الزنبور من المؤذيات و السلحفاة من الحشرات (لا يجب على المحرم شيء بقتله) أى بقتل كل واحد منهما (و إنما تكره الحشرات كلها استدلالا بالضب لأنه منها) أى لأن الضب من الحشرات فإذا رتب الحكم على الجنس ينسحب على جميع أفراده (قال) أى القدورى (و لا يجوز أكل الحمر الأهلية و البغال) قيد بالأهلية لأن فى الحمر الوحشية لا خلاف لأحد فى إباحتها قال الكاكيؒ و فى الكافى وغيره من كتب أصحابنا كان بشر المريسى و مالك رحمهما الله تعالى يبيحان أكل الحمر و لم أعثر على ذلك فى كتبهم و كتب أصحاب الشافعى و أحمد رحمهم الله تعالى و فى المغنى (٤) لابن قدامةؒ قال ابن عبدالبرؒ لا خلاف بين علماء المسلمين اليوم فى تحريمها و حكى عن ابن عباس و عائشة رضى الله تعالى عنهما أنهما كانا يقولان بظاهر قوله سبحانه و تعالى قل لا أجد الآية قلت ذكر فى التفريع للمالكية و لا بأس بأكل لحوم الحمر الأهلية و لا البغل و يكره أكل الخيل قال شيخ الإسلامؒ فى شرح الكافى و تكره لحوم الحمر و

=> على محموم بغب شفى و رجله إن علقت على شجرة تسقط ثمرها بلا علة) هذا هو السرطان الذى يتولد فى الأنهار (و أما البحرى منه فحيوان مستحجر يدخل محرقه فى الاكحال) لقلع البياض (و) فى (السنونات) فتشد اللثة اه. (١) الخنافس. و فى المنجد: الخنفس (بضم الخاء و الفاء) و الخنفس (بكسر الخاء و الفاء) و الخنفس (بضم الخاء و فتح الفاء) و الخنفساء و الخنفسائة (بضم الخاء فيهما) ج خنافس (بفتح الخاء و كسر الفاء): دويبة سوداء أصغر من الجعل كريهة الرائحة اه. (٢) العظاءة. و فى تاج العروس: (العظاية دويبة كسام أبرص) أعيظم منه شيئا و العظائة لغة فيه لأهل العالية و الأولى لغة تميم (ج عظاء) بالمد و عظايا أيضا و قالت اعرابية و ضربها مولاها رماك الله بداء لا دواء له إلا أبوال العظاء و ذلك ما لا يوجد اه. (٣) اللحكاء. و فى تاج العروس: (اللحكاء كالغلواء) نقله الصاغانى (و) قال ابن السكيت هى اللحكة (كهمزة) و عليه اقتصر الجوهرى (دويبة زرقاء) تبرق (تشبه العظائة) و ليس لها ذنب طويل كذنب العظائة و قوائمها خفية قال الجوهرى و أظنها مقلوبة من الحلكة اه. (٤) المغنى لابن قدامة الحنبليؒ ص ٦٥ ج ١١.

لما روى خالد بن الولد رضى الله تعالى عنه أن النبى ﷺ نهى عن لحوم الخيل و البغال و الحمر

البغال و قال مالكؒ و بعض فقهاء الشام لا بأس به و أراد ببعض فقهاء الشام الاوزاعيؒ و به صرح فخر الإسلامؒ فى شرح الجامع الصغير و هم احتجوا بما أخرجه (١) أبو داودؒ فى الإطعمة عن منصور عن عبيد أبى الحسن عن عبدالرحمن عن غالب بن ابجر رضى الله تعالى عنه قال أصابتنا سنة فلم يكن فى مالى شيء أطعم أهلى إلا شيء من حمر و قد كان النبى ﷺ حرم لحوم الحمر الأهلية فأتيت النبى ﷺ فقلت يا رسول الله أصابتنا السنة و لم يكن فى مالى ما أطعم أهلى إلا سمان حمر و انك حرمت الحمر الأهلية فقال أطعم أهلك من سمين حمرك فإنما حرمتها من أجل جوال القرية و رواه (٢) الطحاويؒ بلفظ أطعم أهلك من سمين مالك قوله جوال القرية بالجيم و تشديد اللام جمع جالة بمعنى جلالة و هى آكلة الغذرة و للجمهور الكتاب و هو قوله سبحانه و تعالى و الخيل (٣) و البغال و الحمير لتركبوها و زينة الآية خرجت مخرج الامتنان و قد منّ الله تعالى بمنفعة الركوب و الزينة و لو كان الأكل من هذه الأشياء حلالا لمنّ بذلك أيضا لأن منفعة الأكل أكثر من منفعة الركوب و الزينة لأن الإنسان يحيى بلا ركوب و زينة و لا يحيى بلا أكل ألا ترى أنه سبحانه و تعالى بدأ بذكر الأنعام قبل ذكر الزينة و حمل الأثقال فقال و الأنعام (٤) خلقها لكم فيها دفء و منافع و منها تأكلون إلى رؤف رحيم فلما لم يذكر هنا منفعة الأكل مع أنه فوق منفعة الركوب و الزينة دل أنه إنما لم يذكره لأن هذه الأشياء غير مأكولة اللحم و السنة و هى مارواه جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم منهم خالد بن الوليد رضى الله تعالى عنه أشار إليه بقوله (لما روى خالد بن الوليد رضى الله تعالى عنه أن النبى ﷺ نهى عن لحوم الخيل و البغال و الحمر) أخرجه (٥) أبو داود و النسائى و ابن ماجة عن بقية حدثنى ثور بن يزيد عن صالح بن يحيى بن المقدام بن معد يكرب عن أبيه عن جده عن خالد بن الوليد رضى الله تعالى عنه قال نهى رسول الله ﷺ عن أكل لحوم الخيل و البغال و الحمير و رواه (٦) أحمدؒ فى مسنده و الطبرانيؒ فى معجمه و الدار قطنيؒ فى سننه و قال أبو داودؒ هذا منسوخ و قال النسائيؒ لا أعلم رواه

(١) أخرجه ابو داودؒ فى الأطعمة باب فى أكل لحوم الحمر الأهلية ص١٧٧ ج٢. (٢) رواه الطحاويؒ فى الصيد و الذبائح باب أكل لحوم الحمر الأهلية ص٢٩١ ج٢. (٣) و الخيل الآية. النحل: ٨. (٤) و الأنعام الآيات. النحل: ٥ و ٦ و ٧. (٥) أخرجه ابو داودؒ فى الأطعمة باب فى اكل لحوم الخيل ص١٧٥ ج٢ و النسائيؒ فى الصيد و الذبائح (باب) تحريم أكل لحوم الخيل ص١٩٨ ج٢ و ابن ماجةؒ فى الذبائح باب لحوم البغال ص٢٣٨. (٦) رواه احمدؒ الخ. كذا فى نصب الراية ص١٩٦ ج٤.

و عن علي رضي الله عنه أن النبي عليه الصلاة و السلام أهدر المتعة و حرم لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر

غير بقية و يشبه إن كان صحيحا أن يكون منسوخا لأن قوله في حديث جابر رضي الله تعالى عنه و أذن في لحوم الخيل دل على ذلك و أخرجه الطبراني في معجمه أيضا عن أبي سلمة سليمان بن سليم عن صالح و أخرجه أيضا عن سعيد بن غزوان عن صالح به و أخرجه (١) الدار قطني عن الواقدي ثنا ثور بن يزيد به و نقل عن موسى بن هارون أنه قال لا يعرف صالح بن يحيى و لا أبوه إلا بجده و هذا حديث ضعيف و زعم الواقدي أن خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه أسلم بعد فتح خيبر ثم أخرجه عن عمر بن هارون البلخي حدثنا ثور بن يزيد عن يحيى بن المقدام عن أبيه عن خالد بن الوليد رضي الله تعالى عنه فذكره قال لم يذكر في اسناده صالحا و هذا إسناد مضطرب و قال البخاري في تاريخه صالح بن يحيى بن المقدام فيه نظر و قال البيهقي في المعرفة إسناده مضطرب و هو مخالف لحديث الثقات انتهى و منهم علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أشار إليه بقوله (و عن علي رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ أهدر المتعة و حرم لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر) أخرجه (٢) البخاري و مسلم عن عبدالله و الحسن ابني محمد بن علي عن أبيهما عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن متعة النساء يوم خيبر و عن أكل الحمر الانسية و منهم عبدالله بن عمر رضي الله تعالى عنهما أخرج (٣) حديثه البخاري مسندا إلى سالم و نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما نهى النبي ﷺ عن لحوم الحمر الأهلية يوم خيبر و منهم البراء و ابن أبي أوفى رضي الله تعالى عنهما أخرج (٤) حديثهما البخاري أيضا بإسناده إليها قالا نهى النبي ﷺ عن لحوم الحمر الأهلية و منهم أبو ثعلبة أخرج (٥) البخاري أيضا حديثه قال حرم رسول الله ﷺ لحوم الحمر الأهلية و منهم عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنهما أخرج (٦) حديثه أبو داود عن طاؤس عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله تعالى عنه

(١) أخرجه الدار قطني في الصيد و الذبائح ص٢٨٧ ج٤. (٢) أخرجه البخاري في المغازي باب غزوة خيبر ص ٦٠٦ ج٢ و في النكاح باب نهي رسول الله ﷺ عن نكاح المتعة اخيرا ص٧٦٦ ج٢ و في الذبائح باب لحوم الحمر الانسية ص٨٣٠ ج٢ و في الحيل في باب بعد باب في الزكاة ص١٠٢٩ ج٢ و مسلم في النكاح باب نكاح المتعة ص٤٥٢ ج١ و في الصيد و الذبائح باب تحريم أكل لحم الحمر الانسية ص١٤٩ ج٢. (٣) أخرج حديثه البخاري في المغازي باب غزوة خيبر ص٦٠٦ ج٢ و في الذبائح باب لحوم الحمر الانسية ص٨٢٩ ج٢. (٤) أخرج حديثهما البخاري في الذبائح و الصيد باب لحوم الحمر الانسية ص٨٣٠ ج٢. (٥) أخرج البخاري في الباب المذكور آنفا. (٦) أخرج حديثه ابو داود في الأطعمة باب في أكل لحوم الحمر الأهلية ص١٧٨ ج٢.

....

قال نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية و عن الجلالة و عن ركوبها و أكل لحمها و منهم عبدالله بن العباس رضى الله تعالى عنهما أخرج (١) حديثه الطحاوىّ باسناده إلى مجاهد عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ نهى يوم خيبر عن أكل لحوم الحمر الانسية و منهم أبو سليط رضى الله تعالى عنه و كان بدريا أخرج (٢) حديثه الطحاوىّ أيضا باسناده إلى عبد الله بن أبى سليط عن أبيه رضى الله تعالى عنه قال لقد أتانا نهى رسول الله ﷺ عن أكل لحوم الحمر و نحن بخيبر و إن القدر لتفور بها فأكفاناها على وجهها و منهم أنس بن مالك رضى الله تعالى عنه أخرج (٣) حديثه الطحاوىّ أيضا باسناده إلى ابن سيرين عن أنس بن مالك رضى الله تعالى عنه قال لما افتتح النبى ﷺ خيبر أصابوا حمرا فطبخوا منها فنادى منادى النبى ﷺ ألا إن الله و رسوله ينهيانكم عنها فإنها نجس فاكفئوا القدور و أخرجه البيهقىّ أيضا فى سننه و منهم أبو هريرة رضى الله تعالى عنه أخرج (٤) حديثه الترمذىّ عن محمد بن عمرو عن أبى سلمة عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ حرم يوم خيبر كل ذى ناب من السباع المجثمة و الحمار الانسى و قال حديث حسن صحيح و منهم المقدام رضى الله تعالى عنه أخرج (٥) حديثه البيهقى أيضا عن معاوية بن صالح حدثنى ابن جابر أنه سمع المقدام صاحب النبى ﷺ يقول حرم رسول الله ﷺ أشياء يوم خيبر منها الحمار الأهلى و قال الذهبىّ إسناده قوى و منهم سلمة بن الاكوع رضى الله تعالى عنه أخرج حديثه (٦) البخارى و مسلم قال خرجنا مع رسول الله ﷺ إلى خيبر ثم إن الله فتحها عليهم فلما امسى الناس اليوم الذى فتحت عليهم أوقدوا نيرانا كثيرة فقال رسول الله ﷺ ما هذه النيران على أىّ شىء توقدون قالوا على لحم قال على أىّ لحم قالوا على لحم حمر انسية فقال رسول الله ﷺ اهريقوها و اكسروها فقال رجل يا رسول الله أو نهريقها و نغسلها قال او ذاك و منهم جابر رضى الله تعالى عنه على ما يأتى عن قريب فهؤلاء أربعة عشر صحابيا رووا تحريم أكل لحوم الحمر الأهلية و الجواب (٧) عن حديث غالب بن أبجر

---

(١)أخرج حديثه الطحاوىّ فى الصيد و الذبائح باب أكل لحوم الحمر الأهلية ص٢٩٢ ج٢. (٢)أخرج حديثه الطحاوىّ فى الباب المذكور آنفا. (٣)أخرج حديثه الطحاوىّ فى الباب المذكور آنفا و أخرجه البيهقىّ فى الضحايا باب ما جآء فى أكل لحوم الحمر الأهلية ص٣٣١ ج٩. (٤)أخرج حديثه الترمذىّ فى الأطعمة باب ما جآء فى أكل لحوم الحمر الأهلية ص٢ ج٢ و البيهقىّ فى الضحايا باب ما جاء فى أكل لحوم الحمر الأهلية. (٥)أخرج حديثه البيهقىّ فى الباب المذكور آنفا. (٦)أخرج حديثه البخارىّ فى المغازى باب غزوة خيبر ص٦٠٣ ج٢ و مسلمّ فى الصيد و الذبائح باب تحريم أكل لحم الحمر الانسية ص١٤٩ ج٢. (٧)و الحواب الخ. كذا فى نصب الراية ص١٩٨ ج٤.

....

رضى الله تعالى عنه أنه حديث فى اسناده اختلاف كثير فمنهم من يقول عن عبيد أبى الحسن و منهم من يقول عبيد بن الحسن و منهم من يقول عبدالله بن معقل و منهم من يقول عبدالرحمن بن معقل و منهم من يقول عن ابن معقل و غالب بن أبجر و يقال ابجر بن غالب و منهم من يقول غالب بن ذريح و منهم من يقول غالب بن ذيخ و منهم من يقول عن اناس من مزينة عن غالب بن ابجر و منهم من يقول عن اناس من مزينة أن رجلا أتى النبى ﷺ و منهم من يقول إن رجلين سألا النبى ﷺ و هذه الإختلافات بعضها فى معجم الطبرانى و بعضها فى مصنف ابن أبى شيبة و بعضها فى مصنف عبدالرزاق و بعضها فى مسند البزار و قال البزارؒ لا يعلم لغالب بن أبجر غير هذا الحديث و قد اختلف فيه فبعض أصحاب عبيد بن الحسن يقول عن غالب بن ابجر و بعضهم يقول عن أبجر بن غالب و بعضهم يقول عن غالب بن ذريح و بعضهم يقول عن غالب بن ذيخ انتهى و كذلك اختلف فى متنه فمنهم من يقول كل من سمين مالك و أطعم أهلك و منهم من يقول كل من سمين مالك و منهم من يقول أطعم أهلك من سمين مالك و قال البيهقىؒ فى المعرفة و حديث غالب بن أبجر إسناده مضطرب و إن صح فإنما رخص له عند الضرورة حيث تباع الميتة و قال فى سننه الكبرى و مثل هذا لا يعارض به الاحاديث الصحيحة المصرحة بالتحريم انتهى قلت (١) الدليل على أنه أباح ذلك عند الضرورة ما حدث الطحاوىؒ فى شرح الآثار مسندا إلى

(١)قلت الخ. و فى عمدة القارى: و قال ابن العربىؒ اختلف فى تحريم الحمر الاهلية على أربعة أقوال الاول حرمت شرعا الثانى حرمت لأنها كانت جوال القرى أى تأكل الجلة و هى النجاسة و الثالث أنها كانت حمولة القوم الرابع أنها حرمت لأنها افنيت قبل القسمة فمنع النبى ﷺ عن أكلها حتى تقسم قلت ذكر الطحاوىؒ هذه الاقوال فاخرج فى القول الاول عن اثنى عشر نفرا من الصحابة فى تحريم اكل الحمر الاهلية من غير قيد و قد ذكرناهم فى شرحنا لمعانى الآثار و أخرج فى القول الثانى عن ابن مرزوق عن وهب عن شعبة عن الشيبانى قال ذكرت لسعيد بن جبير حديث ابن ابى اوفى رضى الله تعالى عنه فى إمر النبى ﷺ اياهم باكفاء القدور يوم خيبر فقال إنما نهى عنها لأنها كانت تاكل العذرة و اخرج فى القول الثالث من حديث عبد الرحمن بن ابى ليلى قال قال ابن عباس ما نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن أكل لحوم الحمر الاهلية إلا من أجل أنها ظهر و اخرج فى القول الرابع من حديث عدى بن ثابت عن البراء أنهم اصابوا من الفيء حمرا فذبحوها ففيه أنها كانت نهبة و لم تكن قسمت ثم أجاب عن الأقوال الثلاثة بحديث أبى ثعلبة أنه قال اتيت النبى ﷺ فقلت يا رسول الله حدثنى ما يحل لى مما يحرم علىّ فقال لا تاكل الحمار الاهلى رواه من حديث مسلم بن مشكم كاتب ابى الدرداء عنه ثم قال فكان كلام النبى ﷺ جوابا لسؤال ابى ثعلبة إياه عما يحل له مما يحرم عليه فدل ذلك على نهيه ﷺ عن أكل لحوم الحمر الاهلية لا لعلة بل كان التحريم فى نفسه مطلقا و قال بعضهم قال الطحاوىؒ لولا تواتر الحديث عن رسول الله ﷺ بتحريم الحمر الاهلية لكان النظر يقتضى حلها لأن كلما حرم من الاهلى الحيوان اجمع على تحريمه إذا كان وحشيا كالخنزير و =>

قال ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و هو قول مالك رحمه الله تعالى و قال أبويوسف و محمد و الشافعي رحمهم الله تعالى لا بأس بأكله لحديث جابر رضي الله تعالى عنه

غالب بن أبجر رضى الله تعالى عنه قال قيل للنبي ﷺ إنه قد أصابتنا سنة و إن سمين مالنا في الحمير فقال كلوا من سمين مالكم فأخبر أن ما كان أباح لهم من ذلك في عام سنة ضرورة و لا يدل ذلك على الاباحة أو نقول ما روى غالب بن أبجر رضى الله تعالى عنه يدل على الاباحة و ما روى غيره يدل على التحريم و التاريخ مجهول فيجعل دليل الحرمة مؤخرا تعليلا للنسخ أو نقول معنى قوله كل من سمين مالك أي كل ثمنه كما يقال أكل فلان عقاره أي ثمنه قال الشاعر:

إن لنا حمرا عجافا يأكل كل ليلة إكافا

و المراد ثمن الاكاف و أما البغال فكذلك حرام أكلها لقوله سبحانه و تعالى و الخيل و البغال كما قد ذكرنا و لأن الولد قد يتبع الأم في الحل و الحرمة و أم البغل إما الفرس أو الحمار و أياما كان فالبغل مكروه لأن الأم مكروهة الأكل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و قال ظهير الدين الولوالجيّ في فتاواه أما البغال إن كان الفرس نزا على الحمار يكره لأن لماء الأم عبرة بالاجماع و أما الحمار إذا نزا على الرمكة فكذلك قيل هذا قول أبي حنفية رحمه الله تعالى و أما على قولهما فلا بأس به لأنه ليس لماء الفحل عبرة فبقي ماء الام و عندهما لا بأس بأكل الأم و الظاهر أن الاول قول الكل (قال) أي القدوري رحمه الله تعالى في مختصره (ويكره لحم الفرس عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و هو قول مالك رحمه الله تعالى) أي قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى هو قول مالك رحمه الله تعالى و به قال الأوزاعي و أبو عبيد رحمهما الله تعالى (و قال أبو يوسف و محمد و الشافعي رحمهم الله تعالى لا بأس بأكله) أي بأكل لحم الفرس و به (١) قال أحمد و أبو ثور و ابن المبارك و ابن سيرين و الحسن و عطاء و الاسود بن يزيد و سعيد بن جبير و حماد بن زيد و الليث رحمهم الله تعالى و روى ذلك عن ابن الزبير رضى الله تعالى عنه (لحديث جابر رضي الله تعالى عنه

=> قد اجمع على حل الحمار الوحشي فكان النظر يقتضي حل الحمار الاهلي ثم قال هذا القائل قلت و ما ادعاه من الاجماع مردود فان كثيرا من الحيوان الاهلي مختلف في نظيره من الحيوان الوحشي كالهر قلت دعواه الرد عليه مردودة لأنه فهم عكس ما اراده الطحاويّ لأن مراده كلما حرم من الحيوان الاهلي اجمع على تحريمه إذا كان وحشيا و مثل لذلك بالخنزير فانه مجمع على حرمته من غير فرق بين كونه اهليا يعني مستانسا أو وحشيا غير مستانس و ليس مراده أن كلما اجمع على تحريمه من الوحشي يقتضي حله من الأهلي كالضيون فانه مختلف فيه فلا يقتضي حل السنور الاهلي و قد روى الترمذيّ من حديث ابي الزبير عن جابر قال نهى رسول الله ﷺ عن أكل الهر و ثمنه و قال هذا حديث غريب. (١)و به قال احمد رحمه الله تعالى الخ. كذا في المغني لابن قدامة الحنبليّ ص٦٩ ج١١.

أنه قال نهى رسول الله ﷺ عن لحوم الحمر الأهلية و أذن فى لحوم الخيل يوم خيبر و لأبى حنيفة رحمه الله تعالى قوله تعالى و الخيل و البغال و الحمير لتركبوها و زينة خرج مخرج الامتنان و الأكل من أعلى منافعها و الحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النعم و يمتن بأدناها

أنه قال نهى رسول الله ﷺ عن لحوم الحمر الأهلية و أذن فى لحوم الخيل يوم خيبر) هذا الحديث أخرجه (١) البخارىّ فى غزوة خيبر و فى الذبائح و أخرجه مسلمٌ فى الذبائح عن عمرو بن دينار عن محمد بن على عن جابر بن عبدالله رضى الله تعالى عنه قال نهى رسول الله ﷺ يوم خيبر عن لحوم الحمر الأهلية و أذن فى لحوم الخيل و لفظ البخارى و رخص فى لحوم الخيل (و لأبى حنيفة رحمه الله تعالى قوله سبحانه و تعالى و الخيل و البغال و الحمير لتركبوها و زينة خرج مخرج الامتنان و الأكل من أعلى منافعها) أى من أعلى منافع الخيل (و الحكيم لا يترك الامتنان بأعلى النغم و يمتن بأدناها) قد قررنا معنى هذا الكلام عن قريب فإن قلت إنما لم يذكر لأنه يفهم الأعلى بذكر الأدنى بالطريق الأولى كما فى قوله سبحانه و تعالى و لا تقل لهما أف يفهم منه حرمة الضرب و الشتم بالطريق الأولى دون العكس قلت إنما يصح ذلك إذا كان البيان بطريق الكفاية و ما نحن بصدده من قبيل بيان النهاية ألا ترى إلى قوله تعالى فيما سبق و الأنعام خلقها لكم فيها دفء و منافع و منها تأكلون ثم عطف عليه و الخيل و البغال و الحمير لتركبوها فلو كان المراد ما ذكرتم لاكتفى بقوله و الخيل و البغال و الحمير من غير ذكر شيء آخر من المنافع فلما قال لتركبوها علم أن حكم المعطوف عليه غير حكم المعطوف فإن قلت إنما يستقيم هذا أن لو كان المقصود من النص الامتنان بمطلق النعمة أما لو كان المقصود الامتنان بالنعمة المخصوصة فلا يستقيم هذا و لئن سلمنا لكن لا نسلم أن منفعة الأكل و الحمل فوق منفعة الركوب و الزينة أما قوله منفعة الأكل يتعلق بها البقاء فى الجملة فمسلم لكن غيره يسد مسده فيها و هو البقر و الغنم و غيرهما أما منفعة الركوب و الزينة فى الخيل فلا يسد غيره مسده فان الركوب و الزينة فى الخيل يحصل على الكمال حتى جعل له الشرع سهما من الغنيمة كالآدمى فحينئذ ترك الامتنان فى الخيل بالأكل لا يدل على حرمة الأكل كترك الامتنان بنعمة الدر و النسل و البيع و حمل الثقل قلت وجه الامتنان لا يتعلق باختصاص هذه المنافع بهذه الاشياء بل يتعلق برجوع

---

(١) أخرجه البخارىّ فى المغازى باب غزوة خيبر ص٦٠٦ ج٢ و فى الذبائح باب لحوم الحمر الانسية ص ٨٣٠ ج٢ و مسلمٌ فى الصيد و الذبائح باب إباحة أكل لحم الخيل ص ١٥٠ ج٢.

و لأنه آلة ارهاب العدو فيكره أكله احتراما له و لهذا يضرب له بسهم فى الغنيمة و لأن فى إباحته تقليل آلة الجهاد و حديث جابر رضى الله تعالى عنه معارض بحديث خالد رضى الله تعالى عنه و الترجيح للمحرم

هذه المنافع إلى العباد و منفعة الأكل فى الخيل بالإضافة إلى العباد فوق منفعة الركوب و الزينة فى النعمة على أنا نقول إن منفعة الركوب و الزينة لا تختص بهذه الحيوانات بل توجد فى غيرها و هو البقر و الضأن و الإبل و غير ذلك فلا يكون المقصود منها ذكر المنافع الخاصة بها و منفعة الأكل فى الخيل فوق الركوب يتعلق البقاء به دون الركوب و أما قوله غيره يسده مسده فى تعلق البقاء قلنا ذلك لا يخرج كون منفعة الأكل فوق منفعة الركوب و الزينة و أما منفعة البيع و الحمل فقد ذكرها دلالة و إن لم يذكرها صريحا لأنه متى ثبت كونه ركوبا منتفعا به فى ذاته ثبت أنه مال متقوم و محل للبيع فإن قلت الآية نزلت بمكة قبل الهجرة و بعد الهجرة أكل جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم الحمار و الفرس إلى يوم خيبر فلو كانت الآية دالة على الحرمة لما جاز أكلهم و لما صح سكوت رسول الله ﷺ عن البيان فى مثل هذه الصورة قلت إنما لم يبين عليه الصلاة و السلام قبل فتح خيبر لأنه يمكن أنه لم يطلع على فعلهم فلما اطلع يوم خيبر نهى و إنما أكلوا لعدم وقوفهم على هذه الدلالة لغموضها فان قلت ترك ذكر الحمل عليه فينبغى أن لا يحمل عليه و هو فاسد قلت الكلام فى أن ترك أعلى النعم و الذهاب إلى ما دونه دليل حرمة الأعلى و الحمل ليس كذلك (و لأنه) أى الفرس (آلة ارهاب العدو فيكره أكله احتراما له) أى للفرس لأن ما كان سببا لإخافة العدو يستحق الإكرام و فى ذبحه إهانة له (و لهذا) أى و لكونه آلة لإرهاب العدو (يضرب له) أى للفرس (بسهم فى الغنيمة) لأن الفارس إنما يستحق السهمين بواسطة فرسه (و لأن فى إباحته) أى فى إباحة أكل لحم الفرس (تقليل آلة الجهاد) و هو حرام و لا شك أن منفعة حياته تربو على منفعة لحمه بوجوه (و حديث جابر رضى الله تعالى عنه معارض بحديث خالد رضى الله تعالى عنه و الترجيح للمحرم) أراد بحديث جابر رضى الله تعالى عنه المذكور فى معرض استدلال أبى يوسف و محمد رحمهما الله تعالى و بحديث خالد رضى الله تعالى عنه المذكور فى معرض الاستدلال فى تحريم الحمر الأهلية قيل فيه نظر لأن حديث جابر صحيح و حديث خالد بن الوليد رضى الله تعالى عنه متكلم فيه إسنادا و متنا و منهم من ادعى نسخه بحديث جابر رضى الله تعالى لأنه قال فيه و أذن و فى لفظ و رخص قال الحازمى فى كتابه و

....

الاذن و الرخصة يستدعى سابقية المنع و لو لم يرو هذا اللفظ لتعذر القطع بالنسخ لعدم التاريخ فوجب المصير إليه و قيل ليس فيه نسخ و لكن الاعتماد على أحاديث الاباحة لصحتها و لكثرة رواتها قلت سند حديث خالد رضى الله تعالى عنه جيد و لهذا لما أخرجه أبو داودؒ سكت عنه فهو حسن عنده و قال النسائىؒ أخبرنا اسحاق بن ابراهيم أخبرنى بقية حدثنى ثور بن يزيد عن صالح فذكره بسنده و قد صرح فيه بقية بالتحديث عن ثور و ثور حمصى أخرج له البخارىؒ و غيره و بقية إذا صرح بالتحديث كان السند حجة كذا قاله ابن معين و أبو حاتم و أبو زرعة و النسائى وغيرهم رحمهم الله تعالى خصوصا إذا كان الذى حدث عنه بقية شاميا و قال ابن عدىؒ إذا روى بقية عن أهل الشام فهو ثبت و صالح ذكره ابن حبانؒ فى الثقات و أبوه يحيى ذكره الذهبى فى الكاشف و قال وثق و أبوه المقدام بن معد يكرب رضى الله تعالى عنه صحابى فهذا سند جيد كما ترى فإذا كان كذلك صحت المعارضة فاذا تعارضا يرجح المحرم كما ذكرنا و لا يصح الاستدلال على نسخ حديث خالد رضى الله تعالى عنه بقوله أذن أو رخص لأنه يحتمل أن يكون اذنه فى حالة المخمصة إذ هى أغلب أحوال الصحابة رضى الله تعالى عنهم و فى الصحيح أنهم ما وصلوا إلى خيبر إلا و هم جياع فلا يدل على الإطلاق فإن قلت لو كانت الإباحة للمخمصة لما اختصت بالخيل قلت يمكن أن يكون فى زمن الاباحة بالفرس ما أصابوا البغال و الحمير فإن قلت قال ابن حزمؒ فى حديث خالد رضى الله تعالى عنه دليل الوضع لأن فيه عن خالد رضى الله تعالى عنه غزوت مع النبى ﷺ خيبر و هذا باطل لأن خالدا رضى الله تعالى عنه لم يسلم إلا بعد خيبر بلا خلاف قلت ليس كما قال بل فيه خلاف فقيل هاجر بعد الحديبية و قيل بل كان إسلامه بين الحديبية و خيبر و قيل بل كان إسلامه سنة خمس بعد فراغ رسول الله ﷺ من بنى قريظة و كانت الحديبية فى ذى القعدة سنة ست و خيبر بعدها سنة سبع و لو سلم أنه أسلم بعد خيبر فغاية ما فيه أنه أرسل الحديث و مراسيل الصحابة رضى الله تعالى عنهم فى حكم الموصول المسند لأن روايتهم عن الصحابة رضى الله تعالى عنهم كما ذكره ابن الصلاحؒ وغيره فإن قلت يشكل على قوله سؤر الفرس فإنه طاهر قلت ذكر خواهر زادهؒ فى شرحه أن الحسنؒ روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أن سؤره مشكل مثل سؤر الحمار فان أخذنا بهذا فالسؤال ساقط و لئن سلمنا فالجواب عنه أن حرمة أكل لحمه إنما كانت للإحترام لا للنجاسة فصار كسؤر الآدمى فإن قلت يشكل على قوله بول الفرس لأنه كبول ما يؤكل لحمه عنده قلت إنما جعله كذلك للتخفيف

ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم و قيل كراهة تنزيه و الأول أصح و أما لبنه فقد قيل لا بأس به لأنه ليس في شربه تقليل آلة الجهاد

لعموم البلوى و قد علم أن لها أثرا فى التخفيف فافهم (ثم قيل الكراهة عنده كراهة تحريم) أى كراهة لحم الفرس عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كراهة تحريم قال صاحب المنظومة و أكل لحم الخيل قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى يكره و المراد الحرمة لا التنزيه واختلف المشايخ فى معنى الكراهة لاختلاف اللفظ المروى عنه لأنه ذكر فى المبسوط فى كتاب الصيد قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى رخص بعض العلماء فى لحم الخيل فأما أنا فلا يعجبنى أكله و هذا يلوح إلى التنزيه و ما قال فى الجامع يكره لحم الخيل عنده يدل على أن المراد كراهة التحريم لأن أبا يوسف قال لأبى حنيفة رحمه الله تعالى إذا قلت فى شيء أكرهه فما رأيك فيه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى التحريم و حكى عن عبدالرحيم الكرمنى أنه قال كنت مترددا فى هذه المسألة فرأيت أبا حنيفة رحمه الله تعالى فى المنام يقول لى كراهة تحريم يا عبد الرحيم (و قيل كراهة تنزيه) ذكره فخر الإسلام و أبو المعين رحمهما الله تعالى فى جامعيهما الصحيح أنه كراهة تنزيه لأن كراهته لمعنى كرامته لئلا تفنى آلة الجهاد بإباحته و لهذا كان سؤره طاهرا فى ظاهر الرواية و فى الفتاوى الصغرى قال القاضى إنه كراهة تنزيه لأنه ذكر فى كتاب الصلاة و سوى بين بوله و بول ما يؤكل لحمه (و الأول (١) أصح) أى القول بكراهة التحريم أصح و أشار به إلى اختياره هكذا قال صاحب الحصر و كذا قال فى التتمة الأصح أنه كراهة تحريم (و أما لبنه فقد قيل لا بأس به لأنه ليس فى شربه تقليل آلة الجهاد) و لبن الفرس هو الذى يسمى قمزا فى لغة الترك بكسر القاف و الميم و فى آخره زاء معجمة و سماه المصنف فى كتاب الحدود مباحا و قال السكر المباح لا يوجب الحد كالبنج و لبن الرماك و قال فخر الدين قاضى خان فأما الألبان فلبن المأكول حلال و لبن الرماك كذلك فى قول أبى يوسف و محمد رحمهما الله تعالى و يكره فى قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى و اختلفوا فى كراهته فقال بعضهم مكروه كراهة التنزيه لا كراهة التحريم وذكر شمس

(١) و الأول أصح الخ. و فى الدر المختار: و قيل إن أبا حنيفة رحمه الله تعالى رجع عن حرمته قبل موته بثلاثة أيام و عليه الفتوى عمادية اه. و فى رد المحتار على الدر المختار: (قوله و عليه الفتوى) فهو مكروه كراهة تنزيه و هو ظاهر الرواية كما فى كفاية البيهقى و هو الصحيح على ما ذكره فخر الاسلام وغيره قهستانى ثم نقل تصحيح كراهة التحريم عن الخلاصة و الهداية و المحيط و المغنى و قاضيخان و العمادى و غيرهم و عليه المتون و أفاد أبو السعود أنه على الأول لا خلاف بين الامام و صاحبيه رحمهم الله تعالى لأنهما و إن قالا بالحل لكن مع كراهة التنزيه كما صرح به فى الشرنبلالية عن البرهان قال ط و الخلاف فى خيل البر أما خيل البحر فلا تؤكل اتفاقا اه.

قال و لا بأس بأكل الأرنب لأن النبى عليه الصلاة و السلام أكل منه حين أهدى إليه مشويا و أمر أصحابه رضي الله تعالي عنهم بالأكل منه

الأئمة السرخسيّ فى أثناء الكلام أنه مباح كالبنج و عامة المشايخ قالوا مكروه كراهة التحريم إلا أنه لا يحد و إن زال عقله كما لو تناول البنج و ارتفع إلى رأسه حتى زال عقله يحرم ذلك و لا يحد فيه لأنه ليس في شربه أى شرب اللبن تقليل آلة الجهاد و فى الخلاصة و هو الأصح (قال) أى القدوريّ (و لا بأس بأكل الأرنب) و لا (١) خلاف فيه لأحد من العلماء قال الكرخيّ فى مختصره و لم يروا جميعا بأسا بأكل الأرنب قال أبو يوسف رحمه الله تعالي و أما الوبر (٢) فلا احفظ فيه عن أبى حنيفةّ شيئا و هو عندى مثل الأرنب و هو يعتلف البقول و النبت انتهى و فى الجمهرة و الوبر دويبة أصغر من السنور طحلاء اللون لا ذنب لها تدجن فى البيوت و تجمع على وبار (لأن النبى ﷺ أكل منه حين أهدى إليه مشويا و أمر أصحابه رضى الله تعالى عنهم بالأكل منه) هذا الذى ذكره مركب من حديثين الأول رواه (٣) البخاريّ فى صحيحه فى كتاب الهبة عن هشام بن زيد بن أنس بن مالك عن انس رضى الله تعالى عنه قال انفجنا (٤) أرنبا بمر الظهران فسعى القوم فلغبوا فادركتها فاخذتها فأتيت بها أباطلحة فذبحها و بعث إلى رسول الله ﷺ بوركها أو فخذيها قال فخذيها لا شك فيه فقبله قلت و أكل منه قال و أكل منه ثم قال بعد قبله و أخرجه (٥) أحمدّ فى مسنده حدثنا محمد بن جعفر و حجاج قالا حدثنا شعبة عن هشام بن زيد عن أنس رضى الله تعالى عنه بلفظه سواء و فى آخره قال حجاج قال شعبة فقلت له أكله قال نعم أكله ثم قال لى بعد قبله و رواه البخاريّ فى الذبائح فلم يذكر فيه الأكل و الحديث الثانى رواه النسائيّ (٦) فى سننه فى الصوم عن عبدالمالك بن

---

(١)خلاف فيه الخ. قال العلام العينيّ فى العمدة: واختلفوا فى الأرنب فعامة العلماء على جواز أكل الأرنب و كرهه عمرو بن العاص و ابنه رضى الله تعالى عنهما و عبدالرحمن بن أبى ليلى و عكرمة رحمهما الله تعالى و حكى الرافعيّ عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه حرمها و غلطه النوويّ فى النقل عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى قلت هذا جدير بالتغليط فان أصحابنا قالوا لا خلاف فيه لأحد من العلماء اهـ. (٢) أما الوبر الخ. و فى المغنى لابن قدامة الحنبليّ (ص٧٠ ج١١): و يباح الوبر و به قال عطاء و طاوس و مجاهد و عمرو بن دينار و الشافعى و ابن المنذر و أبو يوسف رحمهم الله تعالى و قال القاضيّ هو محرم و هو قول أبى حنيفة و أصحابه رحمهم الله تعالى إلا أبا يوسف رحمه الله تعالى اهـ. (٣)رواه البخاريّ فى الهبة باب قبول هدية الصيد ص٣٥٠ ج١ و فى الذبائح باب ما جآء فى التصيد ص٨٢٥ ج٢ و فى باب الأرنب ص٨٣٠ ج٢. (٤)انفجنا من الانفاج بالنون و الفاء و الجيم و هو التهييج و الاثارة و منه يقال نفج الارنب إذا ثار و عدا و انتفج كذلك و أنفجته أنا اثرته من موضعه قوله بمر الظهران هو اسم موضع على مرحلة من مكة قوله فلغبوا بالغين المعجمة المكسورة و بالفتح أفصح أى تعبوا كذا فى العمدة. (٥)أخرجه احمد رحمه الله تعالى الخ. كذا فى نصب الراية ص١٩٩ ج٤. (٦)رواه النسائيّ فى الصوم (باب) كيف يصوم ثلاثة أيام من كل شهر ص٣٢٨ ج١ و فى الصيد (باب) الأرنب ص١٩٧ ج٢.

....

عمير عن موسى بن طلحة عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال جاء أعرابي إلى النبيﷺ بأرنب قد شواها فوضعها بين يديه فأمسك رسول الله ﷺ فلم يأكل و أمر القوم أن يأكلوا و زاد في لفظ فإني لو اشتهيتها أكلتها و رواه (١) أحمدؒ في مسنده و ابن حبان في صحيحه و البزارؒ في مسنده و رواه اسحاق بن راهويه في مسنده حدثنا يحيى بن واضح حدثنا محمد بن اسحاق عن عبدالملك بن أبي بكر بن حفص بن عمر بن سعد بن أبي وقاص عن محمد بن عبدالرحمن مولى آل طلحة عن موسى بن طلحة عن ابن الحوتكية عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أن أعرابيا جاء إلى النبي ﷺ بأرنب يهديها إليه فقال ما هذه قال هدية و كان رسول الله ﷺ لا يأكل من الهدية حتى يأمر صاحبها فيأكل منها من أجل الشاة التي أهديت إليه بخيبر فقال له النبي ﷺ كل قال إني صائم قال تصوم ما ذا قال ثلاثا من كل شهر قال فاجعلها البيض الغر ثلاث عشر و أربع عشر و خمس عشر قال فأهوى رسول الله ﷺ بيده إلى الأرنب ليأخذ منها فقال الأعرابي أما رأيتها تدمي فأمسك رسول الله ﷺ يده و هو في مسند الحارث بن أبي اسامةؒ أما إني رأيتها تدمي يعني تحيض فقال للقوم كلوا و لم يأكل و روى ابن حبانؒ أيضا في صحيحه عن عاصم الأحول عن الشعبي عن محمد بن صفوان الانصاري رضي الله تعالى عنه أنه صاد أرنبين فمر على النبي ﷺ و هو معلقهما فقال يا رسول الله إني أتيت غنم أهلي فاصطدت هاتين فلم أجد حديدة أذكيهما بها فذكيتهما بمروة أ فأطعمهما قال نعم و رواه الترمذيؒ في علله الكبرى حدثنا محمد بن يحيى القطعي البصري حدثنا عبد الأعلى عن سعيد عن قتادة عن الشعبي عن جابر بن عبدالله رضي الله تعالى عنه أن رجلا من قومه صاد أرنبين الحديث و رواه (٢) الدار قطنيؒ في سننه عن يزيد بن عياض عن عبد المجيد بن سهل بن عبد الرحمن بن عوف عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه عن عائشة رضي الله عنها قالت أهدى إلى رسول الله ﷺ أرنب و أنا نائمة فخبأ لي منها العجز فلما قمت أطعمني و يزيد بن عياض ضعيف و روى (٣) البيهقيؒ في سننه من حديث محمد ابن خالد قال سمعت أبي خالد بن الحويرث أن عبدالله بن عمرو رضي الله تعالى عنه كان بالصفاح مكان بمكة و إن رجلا جاءنا بأرنب قد صادها فقال يا عبدالله بن عمرو ما تقول قال قد جيئ بها

(١) رواه احمد رحمه الله تعالى الخ. كذا في نصب الراية ص ٢٠٠ ج٤. (٢) رواه الدار قطنيؒ في الصيد و الذبائح ص ٢٩١ ج٤. (٣) روى البيهقيؒ في الضحايا باب ما جآء في الارنب ص ٣٢١ ج٩ و ابو داودؒ في الاطعمة باب في أكل الارنب ص ١٧٥ ج٢.

و لأنه ليس من السباع و لا من أكلة الجيف فاشبه الظبي

إلى رسول الله ﷺ و أنا جالس فلم يأكلها و لم ينه عن أكلها و زعم أنها تحيض و رواه أيضا أبوداودؒ (و لأنه) أي الأرنب (ليس من السباع و لا من أكلة الجيف فاشبه الظبي) فلا يحرم و الأكلة جمع آكل و الجيف جمع جيفة فإن قلت إذا كان كذلك فلم قال لا بأس بأكل الأرنب و لم يقل و يحل أو نحوه قلت لأن له شبهين شبه بالحمار فإن أذنه يشبه أذن الحمار و الحمار حرام و شبه بالآدمي في كونه يحيض فيحرم أكله كما يحرم أبو حنيفة رحمه الله تعالى الفرس لأن له شبها بالآدمي من حيث أنه يستحق سهما مقدرا من الغنيمة كالرجل و لكن لما نطقت الأحاديث المذكورة بإباحة أكله لم يحرم قطعا و لكن لما ذكرنا استعمل فيه لفظ لا بأس قال تاج الشريعةؒ و إنما استعمل كلمة لا بأس لأنه روى أن الأرنب كانت امرأة لا تغتسل من الحيض فمسخت انتهى قلت لم يصح مسخ هذا و لئن صح فلم يبق من نسل الممسوخ شيء و كان جنسه موجودا قبل المسخ والله سبحانه و تعالى أعلم. فوائد: القنفذ (١) حرام عندنا و عند (٢) مالك و أحمد رحمهما الله تعالى و رخص (٣) فيه الشافعي رحمه الله تعالى فكأنه ما جعله من الخبائث و لا من السباع قلنا إن أبا هريرة رضى الله تعالى عنه يقول ذكر القنفذ عند رسول الله ﷺ فقال خبيثة من الخبائث رواه (٤) أبو داود رحمه الله تعالى ويكره (٥) أكل الجلالة من الشاة و البقر و البعير

---

(١)القنفذ. و في تاج العروس: (القنفذ و تفتح الفاء) قال الخليل كل اسم على هذا الوزن ثانيه نون أو همزة فلك فيه فعلل بالفتح و الضم يعني للام قلت و كذلك القنفظ و هو غريب نقله النواوي عن مشارق عياض (الشيهم) و هو معروف هكذا نص عبارة المحكم فلا يلام بكونه فسر المشهور المتداول بالغريب (و هي بهاء) و اختلف في نونه هل هي زائدة أو أصلية و مال إلى كل منهما طائفة و صحح الثاني اه. (٢) عند مالك و احمد رحمهما الله تعالى كذا في المغني ص٦٥ ج١١. (٣)رخص فيه الشافعي و الليث و ابو ثور رحمهم الله تعالى كما في المغني. (٤)رواه ابو داودؒ في الأطعمة باب في أكل حشرات الارض ص١٧٦ ج٢. (٥)ويكره أكل الجلالة الخ. أقول تدل على هذه المسألة احاديث منها ما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه قال نهى رسول الله ﷺ عن شرب لبن الجلالة رواه الخمسة إلا ابن ماجه و في رواية نهى عن ركوب الجلالة رواه ابو داود و قال الشوكانيؒ في النيل: أخرجه ايضا احمد و ابن حبان و الحاكم و البيهقي و صححه أيضا ابن دقيق العيد و لفظه و عن أكل الجلالة و شرب ألبانها و منها ما روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما قال نهى رسول الله ﷺ عن أكل الجلالة و ألبانها رواه الخمسة إلا النسائي و في رواية أن رسول الله ﷺ نهى عن الجلالة في الابل أن يركب عليها أو يشرب من ألبانها رواه ابو داود و قال الشوكاني حسنه الترمذي و قد اختلف فيه على بن أبي نجيح فقيل عن مجاهد عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما و قيل عن مجاهد مرسلا و قيل عن مجاهد عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما و منها ما روى عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله تعالى عنه قال نهى رسول الله ﷺ عن لحوم الحمر الأهلية و عن الجلالة عن ركوبها و أكل لحومها رواه احمد و النسائي و ابو داود و قال الشوكاني أخرجه أيضا الحاكم =>

قال و إذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر لحمه و جلده إلا الآدمي و الخنزير فإن الذكاة لا تعمل فيهما أما الآدمي فلحرمته و كرامته و الخنزير لنجاسته

و به (١) قال الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى في رواية و عن احمد رحمه الله تعالى في رواية حرام و تزول الكراهة بحبسها بلا خلاف و عندنا و عند أحمد رحمه الله تعالى يكره ركوبها و مدة الحبس في الدجاجة ثلاثة أيام و في البقر و البعير أربعون يوما و قيل سبعة أيام في الشاة و عن أحمد ثلاثة أيام في الكل و قال الاسبيجابي في شرح الكافي و يكره لحوم الجلالة و العمل عليها و ذلك حالها إلي أن تحبس أياما و تعلف لما روى أنه ﷺ نهى عن أكل لحوم الجلالة و لأن تناول النجاسات يوجب فساد لحمها فيؤثر في فساد أكله و ليس الدجاجة كذلك لأن الأثر جاء في الجلالة و ليس لها علف غير ذلك والدجاجة تخلط بالعذرة غيره حتى إذا علم أنها لا تتناول غير النجاسات فقلنا بحرمة أكلها إلى أن تحبس و قال شيخ الإسلام خواهر زادة في مبسوطه و لم يقدر في ذلك مقدارا في الكتاب و روى في غير رواية الأصول أنه قدر في الإبل شهرا و في البقر عشرين يوما و في الشاة عشرة أيام و في الدجاجة ثلاثة أيام و قال الولوالجي في فتاواه ذكر في النوادر لو أن جديا غذى بلبن الخنزير فلا بأس بأكله لأنه لم يتغير لحمه و ما غذى صار مستهلكا لم يبق أثره على هذا نقول لا بأس بالدجاجة التي تختلط بالعذرة لأنه لا يتغير لحمها و الذى يروى بحبس الدجاجة ثلاثة أيام فذلك على سبيل التنزيه (قال) أى القدوري (و إذا ذبح ما لا يؤكل لحمه طهر (٢) لحمه و جلده إلا الآدمي و الخنزير فإن الذكاة لا تعمل فيهما أما الآدمي فلحرمته و كرامته و الخنزير لنجاسته

=> و الدار قطني و البيهقي و قال العثماني في الاعلاء: أقول النهي عن أكل لحم الجلالة و شرب لبنها و الركوب عليها إنما هو إذا ظهر أثر النجاسة في لحمها و لبنها و عرقها بأن يظهر فيها طعمها أو ريحها أو لونها و إلا فلا ثم لما كانت هذه الكراهة عارضة ترتفع بارتفاع العارض بأن تحبس أياما و تعلف حتى يغلب أثر العلف على أثر العذرة و يفنى و ليس له مدة معينة لاختلاف الأحوال فلا يحسن التوقيت قال السرخسي الأصح عدم التقدير و تحبس حتى تزول الرائحة المنتنة كذا في رد المحتار و مقابله ما في الدر و قدر بثلاثة أيام لدجاجة و أربعة لشاة و عشرة لابل و بقر على الأظهر و في البزازية: إن ذلك شرط في التي لا تأكل إلا الجيف و لكنه جعل التقدير في الابل بشهر و في البقر بعشرين و في الشاة بعشرة اه و جآء في الآثار من التقدير و ما في البزازية أشبه به. (١)و به قال الشافعي رحمه الله تعالى الخ. كذا في المغني ص٧٢ ج١١. (٢)طهر لحمه و جلده و هو الصحيح كذا قاله صاحب الهداية في كتاب الطهارة و قال العيني هناك: قد اختلف أصحابنا في طهارة لحمه و شحمه فقال الكرخي كل حيوان يطهر جلده بالدباغ يطهر بالذكاة فهذا يدل على أنه يطهر شحمه و لحمه و سائر أجزائه و قال بعض المشايخ رحمهم الله تعالى يطهر جلده لا غير منهم نصر بن يحيى و الفقيه ابو جعفر الهندواني رحمهما الله تعالى و الأول أقرب للصواب و قال في المفيد هو الصحيح اه و قال ابن عابدين في الشامية: أقول و هما قولان مصححان و بعدم التفصيل جزم في الهداية و الكنز هنا نعم التفصيل أصح ما يفتى به هذا اه.

كما في الدباغ و قال الشافعي رحمه الله تعالى الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك لأنه يؤثر في إباحة اللحم أصلا و في طهارته و طهارة الجلد تبعا و لا تبع بدون الأصل و صار كذبح المجوسي و لنا أن الذكاة مؤثرة في إزالة الرطوبات و الدماء السيالة و هي النجسة دون ذات الجلد و اللحم فإذا زالت طهر كما في الدباغ و هذا حكم مقصود في الجلد كالتناول في اللحم و فعل المجوسي إماتة في الشرع

كما في الدباغ) أي كما في حكم الدباغ فإن الدباغ يطهر جلد كل حيوان إلا الآدمي لكرامته و الخنزير لنجاسة عينه أو لعدم قبوله الدباغ كما ذكرنا في أول الكتاب مستوفى (و قال الشافعي رحمه الله تعالى الذكاة لا تؤثر في جميع ذلك) أي في اللحم و الجلد و سائر الأجزاء (لأنه يؤثر في إباحة اللحم أصلا) أي لأن الذكاة بتأويل الذبح يؤثر في إباحة اللحم من حيث الاصالة (و في طهارته و طهارة جلده تبعا) أي و يؤثر في طهارة اللحم و طهارة الجلد من حيث التبعية (و لا تبع بدون الأصل) إذ قيام التبع بالأصل و ههنا لم تفد الذكاة الاصل الذي هو إباحة اللحم فكذا لا تفيد التبع وهو طهارة اللحم و الجلد (وصار كذبح المجوسي) حيث لا يفيد إباحة الأكل و لا غيره و كذا ذبح الوثني (و لنا أن الذكاة مؤثرة في إزالة الرطوبات و الدماء السيالة) احترز بها عن دم اللحم فإنه طاهر (و هي النجسة) أي الرطوبات و الدماء السيالة هي النجسة (دون ذات الجلد و اللحم فإذا زالت) أي تلك الرطوبات و الدماء السيالة النجسة (طهر) أي المذبوح أي جلده و لحمه (كما في الدباغ) أي كما يطهر في الدباغ بزوال تلك الرطوبات النجسة (و هذا حكم مقصود في الجلد) هذا جواب عن قول الشافعي رحمه الله تعالى إن تاثير الذكاة في إباحة اللحم أصل و في طهارة اللحم و الجلد تبع فقال هذا أي الطهارة حكم مقصود في الجلد (كالتناول في اللحم) يعني كما أن التناول حكم مقصود بالذات في اللحم فكذلك الطهارة حكم مقصود في الجلد و الحاصل أن طهارة الجلد و اللحم غير تابعة لاباحة اللحم بل كل منهما حكم مقصود بالذات فإذا حصلت الذكاة فإن كان المذكى من الحيوان الذي يؤكل تحصل الطهارة في جميع أجزائه بالاصالة و إن كان مما لا يؤكل تحصل في لحمه و جلده ثم لا يلزم من حصول الطهارة إباحة الأكل كما عرف (و فعل المجوسي إماتة في الشرع) هذا جواب عن قياس الشافعي رحمه الله تعالى تقريره أن ذبح المجوسي ليس بمشروع فيكون إماتة و هذا لأن الفعل إنما يقع مطهرا إذا اتصف بالحسن لإفادة الأثر الحسن و الحسنات محل للثواب فلا يصير المجوسي أهلا لها فان قيل كما أن المجوسي ليس من أهل الذكاة فكذا الكلب ليس من جنس ما يذكى و لا فرق بين أن يكون الذابح من غير أهل الذكاة و بين أن لا يكون المذبوح من جنس المذكى ألا ترى أن

فلا بد من الدباغ و كما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع فى الماء القليل لا يفسده خلافا له و هل يجوز الانتفاع به فى غير الاكل قيل لا يجوز اعتبارا بالاكل و قيل يجوز كالزيت إذا خالطه ودك الميتة و الزيت غالب لا يؤكل و ينتفع به فى غير الأكل قال و لا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك و قال مالك و جماعة من أهل

المسلم لو ذبح خنزيرا لا يحل أكله كما أن المجوسي لو ذبح شاة لا يحل أكلها قلنا قد اتفقنا على أن المجوسى ليس من أهل الذكاة و لم نتفق على أن الكلب ليس من جنس المذكى بل هو من جنس المذكى لأنه مختلف فى إباحة أكله كذا فى مختصر الاسرار (فلا بد من الدباغ) يعنى إذا كان ذبح المجوسى إماتة فى الشرع فلا بد من الدباغ فى جلد ما ذكاه لعدم حصول الطهارة بذبحه ثم اعلم (١) أنهم اختلفوا فى أن الموجب لطهارة ما لا يؤكل لحمه مجرد الذبح أو الذبح مع التسمية قيل مجرد الذبح لأنه مؤثر فى إزالة الدم المسفوح و قيل الذبح مع التسمية لأن المطهر هو الذكاة و لا ذكاة بدون التسمية (و كما يطهر لحمه يطهر شحمه حتى لو وقع فى الماء القليل لا يفسده) قيد بالقليل لأن الكثير لا يفسد بلا خلاف خصوصا على مذهب الشافعى رحمه الله تعالى فان عنده إذا بلغ الماء قلتين لا ينجس إلا بالتغيير و القلتان عنده كثير (خلافا له) أى للشافعى رحمه الله تعالى فى أن شحمه أيضا لا يطهر كما لا يطهر لحمه و جلده (و هل يجوز الانتفاع به فى غير الأكل) نحو الاستصباح و دهن الجلود و نحوهما (قيل لا يجوز اعتبارا بالأكل و قيل يجوز كالزيت إذا خالطه ودك الميتة) الودك بفتح الواو و الدال و هو الدسم (و الزيت غالب) أى و الحال أن الزيت غالب (لا يؤكل) أى الزيت فاذا لم يجز أكله فيما إذا كان الزيت غالبا ففيما إذا كان مغلوبا بالطريق الأولى (و ينتفع به) أى بالزيت المذكور (فى غير الأكل) كالاستصباح و نحوه كما ذكرنا (قال) أى القدورىّ فى مختصره (و لا يؤكل من حيوان الماء إلا السمك) و قال الكرخىّ كره أصحابنا كل ما فى البحر إلا السمك خاصة فإنه حلال أكله إلا ما طفى منه فإنهم كرهوه و قال شيخ الإسلام خواهر زادهْ و يكره أكل ما سوى السمك من دواب البحر عندنا كالسرطان و السلحفاة و الضفدع و خنزير الماء (و قال مالك و جماعة من أهل

---

(١) اعلم أنهم اختلفوا الخ. و فى الجوهرة: واختلفوا فى الموجب لطهارة ما لا يؤكل لحمه هل هو مجرد الذبح أو الذبح مع التسمية و الظاهر الثانى و إلا يلزم تطهير ما ذبحه المجوسى اه لكن ذكر صاحب البحر فى كتاب الطهارة أن ذبح المجوسى و تارك التسمية عمدا يوجب الطهارة على الأصح و أيده بأنه فى النهاية حكى خلافه بقيل كذا فى الشامية.

العلم رحمهم الله تعالى بإطلاق جميع ما في البحر واستثنى بعضهم الخنزير و الكلب و الانسان و عن الشافعي رحمه الله تعالى أنه أطلق ذلك كله و الخلاف في الأكل و البيع واحد لهم قوله تعالى أحل لكم صيد البحر من غير فصل و قوله عليه الصلاة و السلام في البحر هو الطهور ماؤه و الحل ميتته و لأنه لا دم في هذه الأشياء إذ الدموى لا يسكن الماء والمحرم هو

(العلم) أراد بهم ابن أبي ليلى و الشافعي في قول و أصحاب الظواهر رحمهم الله تعالى (بإطلاق جميع ما في البحر) أى بإباحة جميع ما في البحر من الحيوان (واستثنى بعضهم) أى بعض الجماعة المذكورة و أراد به الشافعي رحمه الله تعالى فإنه قال جميع ما في البحر يؤكل واستثنى (الخنزير و الكلب و الإنسان) أى خنزير البحر و كلبه و إنسانه و هو قول الليث رحمه الله تعالى أيضا (و عن الشافعي رحمه الله تعالى أنه أطلق ذلك كله) أى أباح جميع ما في البحر و به قال أحمد رحمه الله تعالى في رواية و عن الشافعي رحمه الله تعالى يؤكل جميع ما في البحر إلا الضفدع و به قال أحمد رحمه الله تعالى في رواية و قال ابن الجلاب البصرىّ في التفريع و صيد البحر حلال أكله و يكره أكل كلب الماء و خنزيره من غير تحريم له (و الخلاف في الأكل و البيع واحد) أى الخلاف المذكور بيننا و بين مالك و جماعة من أهل العلم و الشافعي رحمهم الله تعالى سواء في جواز الأكل و جواز البيع (لهم) أى لمالك و جماعة من أهل العلم رحمهم الله تعالى (قوله سبحانه و تعالى أحل (١) لكم صيد البحر من غير فصل) أى من غير فرق بين السمك وغيره فإطلاق الآية يتناول الكل (و قوله عليه الصلاة والسلام) أى قول النبي ﷺ (في البحر هو الطهور ماؤه و الحل ميتته) هذا الحديث أخرجه (٢) أبو داود و النسائي و الترمذي من حديث مالك عن صفوان بن سليم عن سعيد بن سلمة من آل ابن الأزرق أن المغيرة بن أبي بردة و هو من بني عبدالدار أخبره أنه سمع أبا هريرة رضى الله تعالى عنه يقول سأل رجل رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله إنا نركب البحر و نحمل معنا القليل من الماء فإن توضأنا به عطشنا أ فنتوضأ بماء البحر فقال رسول الله ﷺ هو الطهور ماؤه و الحل ميتته و قال الترمذىّ حديث حسن صحيح (و لأنه لا دم في هذه الأشياء إذ الدموى لا يسكن الماء) لأن طبع الدم يضاد طبع الماء لأن الدم حار و الماء بارد (و المحرم هو

---

(١) أحل لكم الآية. المآئدة: ٩٦. (٢) أخرجه ابو دوادّ في الطهارة باب الوضوء بماء البحر ص١٣ ج١ و النسائىّ في المياه (باب) الوضوء بماء البحر ص٦٣ ج١ و الترمذىّ في الطهارة باب في ماء البحر أنه طهور ص١١ ج١ و ابن ماجة في الطهارة باب الوضوء بماء البحر ص٣٢. اعلم أن هذا الحديث روى عن ثمانية انفس من الصحابة و هم ابو هريرة و جابر و علي و انس و ابن عباس و عبدالله بن عمرو و ابن الفراسي و ابوبكر رضى الله تعالى عنهم و قد مر بيانه مبسوطا في كتاب الطهارة ص ٢٥٠ ج١.

الدم فأشبه السمك و لنا قوله تعالى و يحرم عليهم الخبائث و ما سوى السمك خبيث و نهى رسول الله عليه الصلاة و السلام عن دواء يتخذ فيه الضفدع و نهى عن بيع السرطان

الدم فأشبه السمك) أى فأشبه ما في البحر من الحيوانات كلها السمك فى عدم الدم الذى هو المحرم إلا الضفدع استثناه الشافعى رحمه الله تعالى فى قول لنهيه ﷺ عن قتله رواه النسائىّ (و لنا قوله سبحانه و تعالى و يحرم عليهم الخبائث و ما سوى السمك خبيث) لأن الخبيث ما يستخبثه الطبع السليم و ما سوى السمك يستخبثه الطبع السليم فيحرم (و نهى رسول الله ﷺ عن دواء يتخذ فيه الضفدع) هذا الحديث أخرجه (١) أبو داودّ فى الطب و فى الأدب و النسائىّ فى الصيد عن ابن أبى ذئب عن سعيد بن خالد عن سعيد بن المسيب عن عبدالرحمن بن عثمان القرشى رضى الله تعالى عنه أن طبيبا سأل النبى ﷺ عن الضفدع يجعلها فى دواء فنهى النبى ﷺ عن قتلها و رواه (٢) أحمد و إسحاق بن راهويه و أبو داود الطيالسى رحمهم الله تعالى فى مسانيدهم و الحاكمّ فى المستدرك فى الطب و قال صحيح الاسناد و لم يخرجاه و قال البيهقىّ هو أقوى ما ورد فى الضفدع و قال الحافظ المنذرىّ فيه دليل على تحريم أكل الضفدع لأن النبى ﷺ نهى عن قتله و النهى عن قتل الحيوان إما لحرمته كالآدمي و إما لتحريم أكله كالصرد و الهدهد و الضفدع ليس بمحترم فكان النهى منصرفا إلى الوجه الآخر (و نهى عن بيع السرطان) أى نهى النبى ﷺ عن بيع السرطان و هو ليس بموجود فى الكتب المشهورة فى الحديث و ليس له أصل فإن قلت روى (٣) أبو داودّ وغيره مسندا إلى جابر رضى الله تعالى عنه قال بعثنا رسول الله ﷺ و أمّر علينا أبا عبيدة ابن الجراح رضى الله تعالى عنه نتلقى عيرا لقريش و زودنا جرابا من تمر لم نجد له غيره فكان ابو عبيدة بن الجراح رضى الله تعالى عنه يعطينا تمرة تمرة كنا نمصها كما يمص الصبى ثم نشرب عليها من ماء فتكفينا يومنا إلى الليل و كنا نضرب بعصينا الخبطة ثم نبله بالماء فنأكله قال و انطلقنا على ساحل البحر فرفع لنا كهيئة الكثيب الضخم فأتيناه فإذا هو دابة تدعى العنبر فقال أبو عبيدة رضى الله تعالى عنه ميتة و لا تحل لنا ثم قال لا بل نحن رسل رسول الله ﷺ و فى سبيل الله عزوجل و قد اضطررتم إليه فكلوا فاقمنا عليه شهرا و نحن ثلاث مائة حتى سمنا فلما قدمنا إلى رسول الله ﷺ ذكرنا ذلك له فقال هو رزق أخرجه الله لكم فهل معكم من لحمه شيء فتطعمونا منه فأرسلنا إلى

---

(١)أخرجه ابو داودّ فى الطب باب فى الأدوية المكروهة ص١٨٥ ح٢ و فى الادب باب فى قتل الضفدع ص٣٢٨ ج٢ و النسائىّ فى الصيد و الذبائح (باب) الضفدع ص٢٠١ ج٢. (٢)و رواه احمدّ الخ. كذا فى نصب الراية ص٢٠١ ج٤. (٣)روى ابو داودّ فى الأطعمة باب فى دواب البحر ص١٨١ ج٢.

و الصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد و هو مباح فيما لا يحل و الميتة المذكورة فيما روى محمولة على السمك و هو حلال مستثني من ذلك لقوله عليه الصلاة و السلام أحلت لنا ميتتان و دمان أما الميتتان فالسمك و الجراد و أما الدمان فالكبد و الطحال

رسول الله ﷺ فأكل فهذا الحديث يدل على إباحة ما في البحر سوى السمك قلت المراد منها السمك و الدليل عليه ما رواه (١) البخاری عن جابر رضی الله تعالى عنه قال غزونا جيش الخبط و أمر علينا أبو عبيدة رضی الله تعالى عنه فجعنا جوعا شديدا فألقى البحر حوتا ميتا لم ير مثله يقال له العنبر فأكلنا منه نصف شهر فأخذ أبو عبيدة رضی الله تعالى عنه عظما من عظامه فمر الراكب تحته و الخبط بفتحتين الورق الذی يخبط لعلف الابل (و الصيد المذكور فيما تلا محمول على الاصطياد) جواب عن استدلالهم فيما ذهبوا إليه بقوله سبحانه و تعالى أحل لكم صيد البحر تقريره أن المراد من لفظ الصيد هو المصدر و هو الإصطياد فيتناول ما يحل و ما يحرم و ليس المراد منه الإسم و قد قررناه فيما مضى فإن قلت لو كان يستقيم حمله عليه لكانت الكناية فی قوله سبحانه و تعالى و طعامه لا يستقيم حمله على الاصطياد فإنها راجعة إلى الصيد قلت الطعام المذكور محمول على السمك لأنه المتعارف من طعام البحر و الكناية تنصرف إلى البحر قوله فيما تلا الصواب فيما تلى على صيغة المجهول و هكذا هو فی النسخ الصحيحة (و هو) أی الاصطياد (مباح فيما لا يحل) لمنافع أخرى غير الأكل (و الميتة المذكورة فيما روى محمولة على السمك) هذا أيضا جواب عن استدلالهم بقوله ﷺ فی البحر هو الطهور ماؤه و الحل ميتته أی الميتة المذكورة فی الحديث محمولة على السمك و قوله روى على صيغة المجهول أيضا على ما لا يخفى على الفطن فان قلت هذا خبر واحد فكيف يجوز تخصيص الكتاب به و هو قوله سبحانه و تعالى حرمت عليكم الميتة قلت هذا خبر مشهور قد تأيد بالإجماع فيجوز تخصيص الكتاب به على أن حكم السمك ثبت بمطابق قوله سبحانه و تعالى تأكلون لحما طريا مع أنه لا تعارض بين الكتاب و الخبر لأن الالف و اللام إنما تصرف إلى الجنس إذا لم يكن ثمة معهود و الميتة من الدمويات كانت معهودة عندهم و كذا الدم ينصرف إلى الدم و هو الدم المسفوح بدليل قوله سبحانه و تعالى أو دما مسفوحا فلا يبقى التعارض (و هو حلال مستثني من ذلك) أی السمك حلال مستثنى مما لا يحل (لقوله عليه الصلاة والسلام) أی لقول النبی ﷺ (أحلت لنا ميتتان و دمان فأما الميتتان فالسمك و الجراد و أما الدمان فالكبد و الطحال) هذا الحديث أخرجه (٢) ابن ماجة فی كتاب الأطعمة

(١) رواه البخاری فی الذبائح و الصيد باب قول الله تعالى أحل لكم صيد البحر ص٨٢٦ ج٢. (٢) أخرجه ابن ماجة فی الأطعمة باب الكبد و الطحال ص٢٤٦.

قال و يكره أكل الطافي منه و قال مالك و الشافعي رحمهما الله تعالى لا بأس به لإطلاق ما روينا

عن عبدالرحمن بن زيد بن أسلم عن أبيه عن عبدالله بن عمر رضى الله تعالى عنهما أن رسول الله ﷺ قال أحلت لنا إلى آخره و رواه (١) أحمد و الشافعي و عبد بن حميد رحمهم الله تعالى فى مسانيدهم و رواه ابن حبان فى كتاب الضعفاء و أعله بعبد الرحمن و قال إنه كان يقلب الأخبار و هو لا يعلم حتى كثر ذلك فى روايته من رفع الموقوفات و اسناد المراسيل فاستحق الترك و أخرجه الدار قطنيؒ فى سننه عَن عبدالله و عبد الرحمن ابنى زيد بن أسلم عن أبيهما و أخرجه ابن عدىؒ فى الكامل عن عبدالله فقط و عبدالله و عبدالرحمن ضعيفان إلا أن أحمدؒ وثق عبدالله أسند ابن عدىؒ إلى أحمدؒ أنه قال عبدالله ثقة و أخواه عبدالرحمن و أسامة ضعيفان قال ابن عدىؒ و هذا الحديث يدور على هؤلاء الإخوة الثلاثة و أسند عن ابن معينؒ أنه قال ثلاثتهم ضعفاء ليس حديثهم بشيء و أسند عن السعدى أنه قال هم ضعفاء فى غير خربة فى دينهم قال ابن عدىؒ و ابن وهب يرويه عن سليمان بن بلال موقوفا قال فى التنقيح و هو موقوف فى حكم المرفوع و قال الدارقطنيؒ فى علله و قد رواه المسور بن الصلت عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبى سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنه عن النبي ﷺ و خالفه ابن زيد بن اسلم فرواه عن أبيه عن ابن عمر رضى الله تعالى عنه مرفوعا و غير ابن زيد يرويه عن زيد بن أسلم عن ابن عمر رضى الله تعالى عنه موقوفا و هو الصواب و قال فى التنقيح و هذه الطريق رواها الخطيب باسناده إلى المسور بن الصلت و المسور ضعفه أحمد و البخارى و أبو زرعة و أبو حاتم رحمهم الله تعالى و قال النسائى رحمه الله تعالى متروك الحديث انتهى قلت و له طريق آخر قال ابن مردويه فى تفسيره فى سورة الأنعام حدثنا عبدالباقى بن قانع حدثنا محمد بشر بن مطر حدثنا داود بن راشد حدثنا سويد بن عبدالعزيز حدثنا أبو هاشم الأيلى قال سمعت زيد بن أسلم يحدث عن ابن عمر رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ يحل من الميتة اثنتان و من الدم اثنان فأما الميتة فالسمك و الجراد و أما الدم فالكبد و الطحال (قال) أى القدورى رحمه الله تعالى (ويكره أكل الطافى منه) أى من السمك و الطافى هو الذى يموت فيعلو على وجه الماء و يظهر من طفا الشيء يطفو طفوا إذا علا هكذا قالوا يعنى الطافى اسم فاعل كالقاضى و هو الذى يموت فى الماء حتف أنفه من غير سبب معلوم و يعلو على وجه الماء (و قال الشافعى و مالك رحمهما الله تعالى لا بأس به) أى بأكل الطافى و به قال أحمد و أصحاب الظاهر و بعض التابعين رحمهم الله تعالى (لإطلاق ما روينا) و هو

(١) رواه احمدؒ الخ. كذا فى نصب الراية ص ٢٠٢ ج ٤.

و لأن ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث و لنا ما روى جابر رضى الله تعالى عنه عن النبى عليه الصلاة و السلام أنه قال ما نضب عنه الماء فكلوا و ما لفظه الماء فكلوا و ما طفا فلا تأكلوا

قوله ﷺ البحر هو الطهور ماؤه و الحل ميتته فانه مطلق يفصل بين ما إذا مات بآفة أو بغير آفة (و لأن ميتة البحر موصوفة بالحل بالحديث) أراد به قوله ﷺ أحلت لنا ميتان الحديث (و لنا ما روى جابر رضى الله تعالى عنه عن النبى ﷺ أنه قال ما نضب عنه الماء فكلوا و ما لفظه الماء فكلوا و ما طفا فلا تأكلوا) هذا الحديث بهذا اللفظ غريب و لكن (١) أبا داودؒ و ابن ماجةؒ أخرجا عن يحيى بن سليم عن اسماعيل بن امية عن أبى الزبير عن جابر رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ ما ألقى البحر أو جزر عنه فكلوه و ما مات فيه و طفا فلا تأكلوه فان قلت ضعف البيهقيؒ هذا الحديث و قال يحيى بن سليم كثير الوهم سيئ الحفظ و قد رواه غيره موقوفا قلت لا نسلم ذلك فان يحيى بن سليم أخرج له الشيخان رحمهما الله تعالى فهو ثقة و زاد فيه الرفع و نقل ابن القطانؒ فى كتابه عن ابن معينؒ قال هو ثقة و لكن فى حفظه شيء و من أجل ذلك تكلم الناس فيه فان قلت قال ابن الجوزىؒ اسماعيل بن أمية متروك قلت ليس كذلك لأنه ظن أنه اسماعيل بن امية أبو الصلت الزارع و هو متروك الحديث و أما هذا فهو اسماعيل بن أمية القرشي الأموى والذى ظنه ليس فى طبقته فان قلت قال أبو داودؒ رواه الثورى و أيوب و حماد عن أبى الزبير موقوفا على جابر رضى الله تعالى عنه و قد أسند من وجه ضعيف عن ابن أبى ذئب عن أبى الزبير عن جابر رضى الله تعالى عنه و هذا الذى أشار إليه أخرجه الترمذىؒ عن ابن أبى ذئب عن أبى الزبير عن جابر رضى الله تعالى عنه عن النبى ﷺ قال ما اصطدتموه و هو حى فكلوه و ما وجدتم ميتا طافيا فلا تأكلوه قال الترمذىؒ سألت محمد بن اسماعيل عن هذا الحديث فقال ليس بمحفوظ و يروى عن جابر رضى الله تعالى عنه خلاف هذا و لا أعرف لابن أبى ذئب عن أبى الزبير شيئا قلت قول البخارىؒ لا أعرف لابن أبى ذئب عن أبى الزبير شيئا هو على مذهبه فى أنه يشترط لاتصال الاسناد المعنعن ثبوت السماع و قد أنكر مسلمؒ ذلك إنكارا شديدا و زعم أنه قول مخترع و أن المتفق عليه أنه يكفى للاتصال إمكان اللقاء و السماع و ابن أبى ذئب أدرك زمان أبى الزبير بلا خلاف فسماعه منه ممكن فان قلت قال البيهقىؒ و رواه عبدالعزيز بن عبدالله عن وهب بن كيسان عن جابر رضى الله تعالى عنه مرفوعا و عبدالعزيز ضعيف لا يحتج به قلت أخرج الحاكمؒ فى المستدرك فى أبواب

(١) لكن أبا داودؒ الخ. أخرج ابو داودؒ فى الأطعمة باب فى أكل الطافى من السمك ص ١٧٨ ج٢ و ابن ماجةؒ فى الذبائح باب الطافى من صيد البحر ص ٢٤١.

و عن جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم مثل مذهبنا

الأحكام حديثا عنه و صحح سنده و أخرج حديثه هذا الطحاوىّ فى أحكام القرآن فقال حدثنا الربيع ابن سليمان المرادى حدثنا اسد بن موسى حدثنا اسماعيل بن عياش حدثنى عبدالعزيز بن عبدالله عن وهب بن كيسان و نعيم بن عبدالله المجمر عن جابر بن عبدالله رضى الله تعالى عنه عن رسول الله ﷺ قال ما جزر البحر فكل و ما ألقى فكل و ما وجدته طافيا فوق الماء فلا تأكل و قوله سبحانه و تعالى حرمت عليكم الميتة عام خص منه غير الطافى من السمك بالإتفاق و بالحديث المشهور و الطافى مختلف فيه فبقى داخلا فى عموم الآية قوله و ما نضب (١) بالنون و الضاد المعجمة و الباء الموحدة من النضوب و هو ذهاب الماء قوله لفظه أى رماه لأن اللفظ فى اللغة الرمى يقال لفظت الرحى الدقيق أى رمته قوله طفا أى علا على وجه الماء (و عن جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم مثل مذهبنا) أى و روى عن جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم مثل مذهبنا أن الطافى لا يحل و قد روى ابن ابى شيبةؒ فى مصنفه كراهية الطافى عن جابر بن عبدالله و على بن أبى طالب و ابن عباس رضى الله تعالى عنهم و كذا عن ابن المسيب و أبى الشعثاء و النخعى و طاووس و الزهرى رحمهم الله تعالى و كذا نقل عبدالرزاق فى مصنفه و قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى فى كتاب (٢) الآثار أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم قال كل ما جزر عنه الماء و ما قذف به و لا تأكل ما طفا يقال جزر (٣) الماء يجزر إذا ذهب و نقص الجزر ضد المد و مادته جيم ثم زاء معجمة ثم راء مهملة فان قلت روى (٤) البيهقىؒ من حديث سفيان الثورى عن عبدالملك بن أبى بشير عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه قال أشهد على أبى بكر رضى الله تعالى عنه أنه قال السمكة الطافية حلال لمن أراد أكلها و زاد فيه وكيع عن سفيان الطافية على الماء و روى (٥) أيضا من حديث هشام ثنا قتادة عن جابر بن زيد أن عمر رضى الله تعالى عنه قال الجراد و النون ذكى

(١) نضب الخ. و فى تاج العروس: (نضب الماء) ينضب بالضم (نضوبا) إذا ذهب فى الأرض و فى المحكم (غار) و بعد و فى الصحاح سفل (كنضب) بالتشديد و فى المصباح و ينضب بالكسر أيضا و هو لغة قال شيخنا و هو غريب و فى الاساس و غدير ناضب و عين منضبة غار ماؤها و فى الحديث ما نضب عنه البحر أى نزح ماؤه و نشف اه ملخصا. (٢) كتاب الآثار باب ما أكل فى البر و البحر ص١٨٧. (٣) جزر المآء الخ. و فى تاج العروس: (الجزر ضد المد) هو رجوع الماء إلى خلف و قال الليث هو انقطاع المد يقال مد البحر و النهر فى كثرة الماء و فى الانقطاع (و فعله كضرب) قال ابن سيدة جزر البحر و النهر يجزر جزرا و انجزر (و) الجزر (نضوب الماء) و ذهابه و نقصه و فى المصباح جزر الماء جزرا من بابى ضرب و قتل انحسر و هو رجوعه إلى خلف و منه الجزيرة لانحسار الماء عنها اه ملخصا. (٤) روى البيهقىؒ فى الصيد و الذبائح باب ما لفظ البحر و طفا من ميتة ص ٢٥٣ ج٩. (٥) روى أى البيهقىؒ فى الباب المذكور آنفا.

و ميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافا إلى البحر لا ما مات فيه من غير آفة. قال و لابأس بأكل الجريث و المارماهي و أنواع السمك و

كله و روى (١) أيضا عن الثورى عن جعفر بن محمد عن أبيه عن على رضى الله تعالى عنه قال الحيتان و الجراد ذكي كله و روى غيره عن أبان بن أبي عياش عن أنس بن مالك رضى الله تعالى عنه عن النبي ﷺ قال كل ما طفا على البحر قلت قد روى (٢) ابن شيبةّ في مصنفه عن على بن مسهر عن الأجلح عن عبدالله بن أبي الهذيل قال سأل رجل ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فقال إني آتي إلى البحر فاجده قد جعل سمكا كثيرا فقال كل ما لم تر سمكا طافيا و روى (٣) عبدالرزاقّ في مصنفه عن الثورى عن الأجلح عن عبدالله بن أبي الهذيل قال سمعت ابن عباس رضى الله تعالى عنهما يقول لا تأكل طافيا و حديث عمر و على رضى الله تعالى عنهما لا ينافي حديث جابر رضى الله تعالى عنهما و أما حديث ابان فانه منكر جدا قال شعبة لإن أزنى سبعين زنية أحب إليّ من أن أروى عن ابان بن أبي عياش ذكره الرازيّ في أحكام (٤) القرآن (و ميتة البحر ما لفظه البحر ليكون موته مضافا إلى البحر لا ما مات فيه من غير آفة) هذا جواب عما تمسكوا من قولهم إن ميتة البحر موصوفة بالحل يعني ميتة البحر ما لفظه أى رماه البحر حتى يكون موته مضافا إلى البحر لأنه إذا رماه البحر و مات يكون موته بسبب رمى البحر إياه فيطلق عليه أنه ميتة البحر بخلاف ما إذا مات في البحر من غير آفة بأن مات حتف أنفه فان موته لا يضاف إلى البحر (قال) أى القدوريّ (و لا بأس (٥) بأكل الجريث و المارماهي و أنواع السمك و

(١)روى أى البيهقيّ في الباب المذكور آنفا. (٢)روى ابن أبي شيبةّ في الصيد (باب) في الطافي ص ٣٨٠ ج٥. (٣)روى عبدالرزاقّ في المناسك باب الحيتان ص ٥٠٤ ج٤. (٤) أحكام القرآن باب تحريم الميتة ص ١٠٩ ج١. (٥)لا بأس بأكل الجريث الخ. و في المغني لابن قدامة الحنبليّ (ص٨٥ ج١١): قيل لأبي عبداللهّ يكره الجرى قال لا والله و كيف لنا بالجرى و رخص فيه على رضى الله تعالى عنه و الحسن و مالك و الشافعي و أبو ثور و أصحاب الرأى و سائر أهل العلم رحمهم الله تعالى اهـ. و في الصحيح للبخاريّ في كتاب الذبائح و الصيد باب قول الله تعالى أحل لكم صيد البحر (ص٨٢٥ ج٢): قال ابن عباس رضى الله تعالى عنه الجريث لا تاكله اليهود و نحن نأكله اه قال الحافظ العينيّ في العمدة: رواه ابن أبي شيبةّ عن وكيع عن الثورى به و قال في رواية سألت ابن عباس رضى الله تعالى عنه عن الجرى فقال لا بأس به إنما تحرمه اليهود و نحن نأكله و الجرى بفتح الجيم و كسر الراء المشددة و بالياء آخر الحروف المشددة قال عياضّ و جآء فيه كسر الجيم أيضا و هو من السمك ما لا قشر له و قال عطاءّ لما سئل عن الجرى قال كل كل ذنيب سمين منه و قال ابن التينّ و يقال له أيضا الجريث و قال الازهريّ الجريث نوع من السمك يشبه الحيات و يقال له أيضا المارماهي و السلور مثله و قيل هو سمك عريض الوسط دقيق الطرفين قلت الجريث السمك السود و المارماهي لفظ فارسي لأن مار بالفارسية الحية و ماهي هو السمك و المضاف إليه يتقدم على المضاف في لغتهم اه.

الجراد بلا ذكاة و قال مالك رحمه الله تعالى لا يحل الجراد إلا أن يقطع

الجراد (١) بلا ذكاة) و الجريث بكسر الجيم و تشديد الراء بعده آخر الحروف ساكنة و فى آخره ثاء مثلثة و فى كتب اللغة هو نوع من السمك و فى الغاية الجريث الجرى قلت الجريث السمك السود و المارماهى السمكة التى تكون فى صورة الحية و إنما أحل أكل أنواع السمك لعموم قوله ﷺ أحلت لنا ميتتان الحديث و روى محمدٌ فى الأصل عن عمر بن شوذب عن عمرة بنت أبى طبيخ قالت خرجت مع وليدة لنا فاشترينا جريثة بقفيز حنطة فوضعناها فى زنبيل فخرج رأسها من جانب و ذنبها من جانب آخر فمر بنا على رضى الله تعالى عنه فقال بكم أخذت قالت فأخبرته فقال ما أطيبه و أرخصه و أوسعه للعيال فيه دليل على أن الجريث يؤكل لأنه نوع من السمك فيجعل كسائر الأنواع و هذا الحديث حجة لنا على بعض الروافض و أهل الكتاب فإنهم يكرهون أكل الجريث و يقولون إنه كان ديوثا يدعو الناس إلى حليلته فمسخ به و هو متروك بقول على رضى الله تعالى عنه كذا قال خواهر زادهٌ فى شرحه و روى محمد رحمه الله تعالى أيضا فى الأصل عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه أنه سئل عن الجريث فقال أما نحن فلا نرى به بأسا و أما أهل الكتاب فيكرهونه فإذا صح عن على و ابن عباس رضى الله تعالى عنهما اباحة الجريث و لم يرد عن غيرهما خلاف حل ذلك محل الإجماع و كذا الجراد حلال سواء مات حتف أنفه أو قتله الآخذ بأن قطع رأسه (و قال (٢) مالك رحمه الله تعالى لا يحل الجراد إلا أن يقطع

(١) الجراد الخ. روى البخارىٌ فى الذبائح و الصيد باب أكل الجراد (٨٢٦ ج٢) عن أبى يعفور عن ابن أبى أوفى رضى الله تعالى عنه يقول غزونا مع النبى ﷺ سبع غزوات أو ستا كنا نأكل الجراد معه اه. قال الحافظ ابن حجرٌ فى الفتح: قوله كنا نأكل الجراد معه يحتمل المعية فى مجرد الغزو و يحتمل أن يريد مع أكله و يدل على الثانى أنه وقع فى رواية أبى نعيم فى الطب و يأكل معنا و هذا إن صح يرد على الصيمرى من الشافعية فى زعمه أن النبى ﷺ عافه كما عاف الضب ثم وقفت على مستند الصيمرى و هو ما أخرجه أبو داودٌ من حديث سليمان سئل ﷺ عن الجراد فقال لا آكله و لا أحرمه و الصواب مرسل و لابن عدى فى ترجمة ثابت بن زهير عن نافع عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أنه ﷺ سئل عن الضب فقال لا آكله و لا أحرمه و سئل عن الجراد فقال مثل ذلك و هذا ليس ثابتا لأن ثابتا قال فيه النسائىٌ ليس بثقة و نقل النووىٌ الاجماع على حل أكل الجراد لكن فصل ابن العربىٌ فى شرح الترمذى بين جراد الحجاز و جراد الأندلس فقال فى جراد الأندلس لا يؤكل لأنه ضرر محض و هذا إن ثبت أنه يضر أكله بأن يكون فيه سمية تخصه دون غيره من جراد البلاد تعين استثناؤه اه. قال العثمانىٌ فى الاعلاء: أقول لعل هذا الضرر من جهة غذاء تلك الجراد فتكون من قبل الجلالة هى حلال بنفسها و مكروه من جهة الغذاء و يمكن أن تكون حيوانا آخر على شكل الجراد فيكون حراما من الأصل فقول ابن العربىٌ محمول على الطب دون الشرع و الكلام إنما هو فى الاباحة شرعا اهـ. (٢) قال مالكٌ الخ. قال العلام العينىٌ فى عمدة: أجمع =>

الآخذ رأسه و يشويه لأنه صيد البر و لهذا يجب على المحرم بقتله جزاء يليق به فلا يحل إلا بالقتل كما في سائره و الحجة عليه ما رويناه و سئل علي رضي الله تعالى عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الأرض و فيها الميت و غيره فقال كله كلّه و هذا عدّ من فصاحته و دل على إباحته و إن مات حتف أنفه

الآخذ رأسه و يشويه لأنه صيد البر و لهذا يجب على المحرم) أي و لأجل كونه صيدا يجب على المحرم (بقتله جزاء يليق به) أما كونه صيدا فلا خلاف فيه لأنه متوحش و أما جزاؤه فهو أن يتصدق بما شاء كما في قتل القمل و قد مر في باب الحج (فلا يحل إلا بالقتل كما في سائره) أي إذا كان كذلك فلا يحل الجراد إلا بالقتل كما في سائر الصيد حتى قالوا إنه إذا غفل عنه حتى مات حتف أنفه أو جعل الكل في غراره و ماتوا فانه لا يحل كذا ذكره الشيخ الإمام خواهر زادهٌ في شرح كتاب الصيد (و الحجة عليه) أي على مالك رحمه الله تعالى (ما رويناه) أراد به قوله ﷺ أحلت لنا ميتتان الحديث و لا يرد علينا كراهة الطافي لأنه مخصوص بالحديث الآخر و قال محمد رحمه الله تعالى في الأصل بلغنا عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه أنه قال ذكاة السمك و الجراد واحدة (و سئل علي رضي الله تعالى عنه عن الجراد يأخذه الرجل من الأرض و فيها الميت وغيره فقال كله كلّه) هذا ذكره محمد رحمه الله تعالى في الأصل فقال و قد بلغنا عن علي رضي الله تعالى عنه أنه سئل عن الجراد إلى آخره فدل على حل الجراد مطلقا سواء مات حتف أنفه أو مات بعلة بأن أصابه المطر في الطريق فمات و في الكافي و لأن موته لا بد من أن يكون بسبب فانه بحرى الأصل برى المعاش كما قيل إن بيض السمك إذا انحسر عنه الماء يصير جرادا فإذا مات في البر فقد مات في غير موضع أصله و إذا مات في الماء فقد ماتَ في غير موضع معاشه و ذلك سبب لموته و روى أن مريم رضي الله تعالى عنها سألت لحما هنيا فرزقت الجراد و عمر رضي الله تعالى عنه كان مولعا بأكل الجراد (و هذا) أي قول علي رضي الله تعالى عنه كله كلّه (عدّ من فصاحته) حيث أجاب بلفظتين متجانستين في اللفظ مختلفتين في المعنى فان قوله كله أمر من أكل يأكل و الضمير فيه يرجع إلى الجراد و قوله كلّه تأكيد لما قبله و هو من ألفاظ التوكيد المعنوي (و دل على إباحته و إن مات حتف أنفه) أي على إباحة أكل الجراد و إن مات من غير

=> العلماء على جواز أكل الجراد بغير تذكية إلا أن المشهور عند المالكية اشتراط تذكيته واختلفوا في صفتها فقيل يقطع رأسه و قال ابن وهبٌ أخذه ذكاته و عن مالكٌ إذا أخذه حيا ثم قطع رأسه أو شواه أو قلاه فلا بأس بأكله و ما أخذه حيا فغفل عنه حتى مات لا يؤكل اهـ.

بخلاف السمك إذا مات من غير آفة لأنا خصصناه بالنص الوارد في الطافي ثم الأصل في السمك عندنا أنه إذا مات بآفة يحل كالمأخوذ و إذا مات حتف أنفه من غير آفة لا يحل كالطافي و تنسحب عليه فروع كثيرة بيناها في كفاية المنتهي و عند التأمل يقف عليها المبرز منها إذا قطع بعضها فمات يحل أكل ما أبين و ما بقي لأن موته بآفة و ما أبين من الحي و إن كان ميتا فميتته حلال

آفة (بخلاف السمك إذا مات من غير آفة لأنا خصصناه بالنص الوارد في الطافي) و هو حديث جابر رضي الله تعالى عنه و لولا حديث جابر رضي الله تعالى عنه لم يكن فرق بين السمك و الجراد فافهم (ثم الأصل في السمك عندنا أنه إذا مات بآفة) كالصدمة و إلقائه الماء على طرف و نحو ذلك هذا أصل في اشتراط الآفة في موت السمك ليصير حلالا و هو أنه إذا مات بآفة (يحل كالمأخوذ) أي كالسمك المأخوذ من الماء فان أخذه سبب لموته فان قلت يتوهم فيما ينبذه الماء ما كان طافيا قبل النبذ قلت لم يعتبر هذا الوهم هنا و إنما يعتبر في غير السمك من الحيوانات فانه إذا توارى عنه الصيد و لم يتبع اثره لا يحل لاحتمال أنه مات من هوام الأرض و القياس أن لا يعتبر التوهم في موضع مّا و إنما اعتبرناه بالنص فيما السمك و لم نعتبر هنا لأنه ﷺ قال ما لفظه البحر فكله (و إذا مات حتف أنفه من غير آفة لا يحل) لعدم الشرط و هو الآفة و لهذا قال (كالطافي) لأنه ميت حتف أنفه بغير آفة (و تنسحب عليه) أي تتفرع على الأصل المذكور (فروع كثيرة بيناها في كفاية المنتهي و عند التأمل يقف عليها المبرز) أي يقف على الفروع المبرز و هو بالتشديد من برز الرجل فاق أصحابه فضلا أو شجاعة و ثلاثيه من برز الرجل يبرز بروزا أي ظهر و منه قوله سبحانه و تعالى و برزوا لله جميعا أي ظهروا (منها) أي من الفروع (إذا قطع بعضها فمات يحل أكل ما أبين و ما بقي لأن موته بآفة و ما أبين من الحي و إن كان ميتا) يعني في سائر الحيوانات (فميتته حلال) أي ميتة السمك حلال بخلاف غيره من الحيوانات و منها أنه لو وجد في بطن السمكة سمكة أخرى أو قتلها طير الماء فلا بأس بأكلها لأن الموت يحال إلى سبب ظاهر و هو ابتلاع السمك أو قتل الطير و منها إذا ألقي سمك في حب ماء فماتت فيه فلا بأس بأكلها لأنها ماتت بسبب ضيق المكان عليها فكان موتها بآفة ظاهرة فتحل و منها إذا جمعها في حظيرة لا تستطيع الخروج منها و هو يقدر على أخذها بغير صيد فمتن فيها لأن الجمع في مكان ضيق سبب لموتها و إن كانت لا تؤخذ بغير صيد فلا خير في أكلها لانعدام سبب ظاهر يحال الموت إليه فكان موتها حتف أنفها فلا تحل قال القدوريّ في شرحه روى هشامٌ عن محمد رحمه الله تعالى في

و في الموت بالحر و البرد روايتان والله أعلم بالصواب.

السمك إذا كان بعضها في الماء و بعضها على الأرض إن كان رأسها على الأرض أكلت لأنه موضع نفسها فاذا كان رأسها خارجا من الماء فإن الظاهر أنها ماتت بسبب و إن كان رأسها و أكثرها في الماء لم تؤكل لأنه موضع حياتها فكان الظاهر أنها ماتت بغير سبب و إن كان رأسها في الماء و أكثرها على الأرض أكلت لأنه ليس بموضع لحياتها فعلم أن موتها بسبب و قد شنع ابن حزم على محمد رحمه الله تعالى في هذا فقال هذا قول مخالف للقرآن و السنة و لأقوال العلماء و القياس و المعقول قيل في جوابه هذا من غاية تعصبه و ثنيه لأن محمدا رحمه الله تعالى قال ذلك بالإستدلال من حديث جابر رضي الله تعالى عنه ووجهه ما مر و قال الولوالجيّ في فتاواه إذا ماتت السمكة في الشبكة و هي لا تقدر على التخلص منها أو أكلت شيئا ألقاه في الماء لتأكله فماتت منه و ذلك معلوم فلا بأس بأكلها لأنها ماتت بآفة و في الفتاوى الصغرى ناقلا عن الجامع الصغير إذا وجد السمك ميتا على الماء و بطنه من فوق لم يؤكل لأنه طافي و إن كان ظهره من فوق أكل لأنه ليس بطاف و في الذخيرة لو وجد سمكة في بطن طافية تؤكل و إن كانت الطافية لا تؤكل و لو وجد في حوصلة طائر تؤكل و عند الشافعي رحمه الله تعالى لا تؤكل لأنه كالرجيع و رجيع الطائر عنده نجس قلنا إنما يعتبر رجيعا إذا تغير و في السمك (١) الصغار التي تقلى من غير أن يشق جوفها فقال أصحابه لا يحل أكلها لأن رجيعها نجس و عندنا سائر أجزائه تحل (و في الموت بالحر و البرد روايتان) أي في موت السمك بحرارة الماء أو برودته روايتان إحداهما أنه يؤكل لأنه مات بسبب حادث فهو كما لو ألقاه الماء على اليبس و الرواية الأخرى أنه لا يؤكل لأن الحر و البرد صفتان من صفات الزمان و ليستا من أسباب الموت غالبا و أطلق القدوريّ في شرح مختصر الكرخيّ الروايتين و لم ينسبهما إلى أحد و ذكر شيخ الإسلام خواهر زادهٌ أنه على

(١) و في السمك الصغار الخ. و في رد المحتار عن معراج الدراية: في السمك الصغار التي تقلى من غير أن يشق جوفها فقال أصحابه أي أصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى لا يحل أكلها لأن رجيعها نجس و عند سائر الأئمة رحمهم الله تعالى يحل اه. قال الموفقّ في المغني (ص ٤٢ ج ١١) و سئل عن احمد رحمه الله تعالى عن السمك يلقى في النار (أي حيا) فقال يعجبني و الجراد فقال ما يعجبني و الجراد أسهل فان هذا له دم و لم يكره أكل السمك إذا ألقي في النار إنما كره تعذيبه بالنار أما الجراد فسهل في إلقائه لأنه لا دم له و لأن السمك لا حاجة إلى إلقائه في النار لامكان تركه حتى يموت بسرعة و الجراد لا يموت في الحال بل يبقى مدة طويلة و في مسند الشافعي رحمه الله تعالى أن كعبا رضي الله تعالى عنه كان محرما فمرت به رجل من جراد فنسي و أخذ جرادتين فألقاهما في النار و شواهما وذكر ذلك لعمر رضي الله تعالى عنه فلم ينكر عمر رضي الله تعالى عنه تركهما في النار وذكر لاحمدّ =>

كتاب الاضحية

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يحل و على قول محمد رحمه الله تعالى يحل (١) و كذلك في العيون حيث قال قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إذا قتلها برد الماء أو حره لم تؤكل فهو في منزلة الطافي و قال محمد رحمه الله تعالى يؤكل لأنها ماتت بآفة. فوائد: و في الكافي للحاكم و لا يحل صيد المجوسي و لا ذبيحته إلا فيما لا يحتاج إليه إلى التذكية من سمكة أو جرادة أو بيضة يأخذها و ما أشبه ذلك و كذلك المرتد و لا بأس بأن يصيد المسلم بكلب المجوسي المعلم و بازه كما يذبح بسكينه و لو ذبح شاة أو بقرة فتحركت بعد الذبح أو خرج منها دم تحل و إن لم تتحرك و لم يخرج منها الدم لم تحل و هذا إذا لم يدر حياته وقت الذبح فإن علم حل و لو ذبح الموقوذة أو المشقوقة البطن أو المريضة و بها حياة حلت في ظاهر المذهب لقوله سبحانه و تعالى إلا ما ذكيتم و لا يفصل في ظاهر الرواية و في المحيط و عليه الفتوى و عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى إن كان بحال يعيش يوما لولا الذكاة يحل و إلا لا و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا كان بحال يعيش أكثر اليوم لولا الذكاة يحل و إلا لا و في المحيط ذبح شاة وقيذة إن كان أكبر رأيه أنها حية أكلت و إلا لا و قيل إن تحركت أكلت خرج الدم أو لا و إن خرج الدم و لم تتحرك لم تؤكل والله اعلم بالصواب.

(كتاب الاضحية)

أي هذا كتاب في بيان أحكام الاضحية وجه المناسبة بين الكتابين من حيث اشتمال كل منهما على الذبح إلا أن الذبح أعم من الاضحية و الخصوص يكون بعد العموم و الاضحية في اللغة اسم ما يذبح في يوم الأضحى على وزن أفعلة و كان أصلها أضحوية على وزن أفعولة اجتمعت الواو و الياء و سبقت احداهما بالسكون فقلبت الواو ياء و ادغمت الياء في الياء و كسرت الحاء لتناسب الياء و يجمع على أضاحي بتشديد الياء كالاراوي في جمع الأروية و هي الأنثى من الوعل قال الاصمعي و فيها اربع (٢) لغات أضحية بضم الهمزة و تشديد الياء و إضحية بكسر الهمزة و تشديد الياء و

=> حديث ابن عمر رضي الله تعالى عنهما كان الجراد يقلى له فقال إنما يؤخذ الجراد فتقطع أجنحته ثم يلقى في الزيت و هو حي اهـ. قال العثماني في الاعلاء: قلت و الأولى أن لا يلقى في النار و لا في الزيت الحار حيا لورود النهي عن تعذيب الحيوان بالنار والله تعالى اعلم اهـ. (١) يحل. و هو قول عامة المشايخ رحمهم الله تعالى و هو أظهر و أرفق تجنيس و به يفتى شرنبلالية عن منية المفتي كذا في الشامية. (٢)أربع لغات الخ. قلت و في الاضحية لغات أخرى ففي نوادر اللحياني و ضحية بكسر الضاد و جمعها كجمع المفتوحة الضاد (يعني ضحايا) و عند ابن التياني إضحاة بكسر الهمزة و في الدلائل للسرقسطي أضحية بضم الهمزة و تخفيف الياء و في نوادر ابن الاعرابي كل ذلك للشاة التي تذبح ضحوة و قيل و به سمى يوم الاضحى و كأن تسميتها اشتقت من اسم الوقت الذي تشرع فيه كذا في العمدة للعلام العيني.

....

الجمع أضاحى بتشديد الياء و ضحية بفتح الضاد و الجمع ضحايا كهدية و هدايا و أضحاة بفتح الهمزة و جمعها أضحى كارطاة و أرطى و قال الفراء الأضحى يذكر و يؤنث و فى الشريعة عبارة عن ذبح (١) حيوان مخصوص (٢) فى وقت (٣) مخصوص و هو يوم الأضحى و شرائطها تذكر فى أثناء الكلام و سببها الوقت و هو أيام النحر لأن السبب إنما يعرف بنسبة الحكم إليه و تعلقه به إذ الاصل فى اضافة الشيء إلى الشيء أن يكون سببا و كذا إذا لازمه فتكرر بتكرره كما عرف فى الأصول ثم إن الاضحية تكررت بتكرر الوقت و هو ظاهر و قد أضيف السبب إلى حكمه يقال يوم الأضحى فكان كقولهم يوم الجمعة و يوم العيد و لا نزاع فى سببية ذلك و مما يدل على سببية الوقت امتناع التقديم عليه كامتناع تقديم الصلاة علي وقتها فإن قلت لو كان الوقت سببا لوجبت على الفقير لتحقق السبب قلت الغنى شرط الوجوب و الفرض عدمه و هى واجبة بالقدرة الممكنة بدليل أن الموسر إذا اشترى شاة للاضحية فى أول يوم النحر و لم يضح حتى مضت أيام النحر ثم افتقر كان عليه أن يتصدق بعينها أو بقيمتها و لا تسقط عنه الاضحية فلو كانت بالقدرة الميسرة لكان دوامها شرطا كما فى الزكاة و العشر و الخراج حيث تسقط بهلاك النصاب و الخارج و اصطلام الزرع آفة فإن قلت ادنى ما يتمكن به المرء من إقامتها تملك قيمة ما يصلح للاضحية و لم تجب إلا بملك النصاب فدل على أن وجوبها بالقدرة الميسرة قلت اشتراط النصاب لا ينافى وجوبها بالممكنة كما فى صدقة الفطر و هذا لأنها وظيفة مالية نظرا إلى شرطها و هو الحرية فيشترط فيها الغنى كما فى صدقة الفطر فإن قلت لو كان كذلك لوجب التمليك و ليس كذلك لأن القرب المالية قد تحصل بالاتلاف كالاعتاق و المضحى إن تصدق باللحم فقد

---

(١) ذبح حيوان الخ. كذا فى العناية والذى فى الدرر أنها اسم لحيوان مخصوص و كذا قال ابن الكمالؒ هى ما يذبح و كتب فى هامشه أن من قال ذبح حيوان فكأنه لم يفرق بين الاضحية و التضحية اه كذا فى الشامية.

(٢)مخصوص أى نوعا و سنا شامى عن ط. (٣)فى وقت مخصوص. زاد فى الدر "بنية القربة" أى المعهودة و هى التضحية قال فى البدائع فلا تجزىء التضحية بدون النية لأن الذبح قد يكون للحم و قد يكون للقربة و الفعل لا يقع قربة بدون النية و للقربة جهاة من المتعة و القران و الاحصار وغيره فلا تتعين الاضحية إلا بنيتها و لا يشترط أن يقول بلسانه ما نوى بقلبه كما فى الصلاة اه و فى البزازية لو ذبح المشتراة لها بلا نية الاضحية جازت إكتفاء بالنية عند الشراء اه أقول فيه مخالفة لما ذكره فى البدائع أيضا أن من الشروط مقارنة النية للتضحية كما فى الصلاة لأنها هى المعتبرة فلا يسقط اعتبار القران إلا للضرورة كما فى الصوم لتعذر قرانها بوقت الشروع اه و بالأول جزم فى القاعدة الاولى من الاشباه تأمل كذا فى رد المحتار.

قال و الاضحية واجبة على كل حر مسلم مقيم موسر فى يوم الأضحى عن نفسه و عن ولده الصغار أما الوجوب

حصل النوعان أعني التمليك و الإتلاف باراقة الدم و إن لم يتصدق حصل الأخير و أما حكمها فالخروج عن عهدة الواجب في الدنيا و الوصول إلى الثواب في العقبى بفضل الله سبحانه و تعالى و رحمته و شرعيتها بالكتاب و هو قوله سبحانه و تعالى فصل لربك و انحر قيل المراد منه صلاة العيد و التضحية كذا في الكشاف روى ذلك عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه في تفسيره أى صل صلاة العيد وانحر الجزور كذا ذكره شيخ الإسلام خواهر زادهؒ في مبسوطه و بالسنة و هو ما روى (١) البخاريؒ عن أنس بن مالك رضى الله تعالى عنه قال كان النبى ﷺ يضحى بكبشين و أنا أضحى بكبشين و على ذلك انعقد الأجماع (قال) أى القدوريؒ في مختصره (الاضيحة (٢) واجبة) ذكر الاضحية و أراد بها التضحية (٣) لأن الوجوب من صفات الفعل و إنما قال هذا تسمية للحال باسم المحل (على كل حر مسلم مقيم موسر فى يوم الاضحى) إنما شرط الحرية لأنها قربة مالية لا يصح اداؤها بلا ملك و لا ملك للرقيق و شرط الإسلام لأنها قربة و لا يتصور فى الكافر و شرط الإقامة لأن المسافر يلحقه المشقة فى أدائها و شرط اليسار لقوله عليه الصلاة و السلام من وجد سعة و لم يضح علق الوجوب بالسعة و لا سعة للفقير على ما يجيء كل ذلك مفصلا (عن نفسه و عن ولده الصغار) يتعلق بقوله واجبة وولده بضم الواو وسكون اللام جمع ولد تتناول الذكر و الانثى (أما الوجوب

---

(١)روى البخاريؒ فى الأضاحى باب ضحية النبى ﷺ بكبشين أقرنين ص٨٣٣ ج٢. (٢)الاضحية واجبة أى عملا لا إعتقادا كذا فى الدر المختار. اعلم أن الفرض ما ثبت بدليل قطعي لا شبهة فيه كالايمان و الأركان الأربعة و حكمه اللزوم علما أى حصول العلم القطعي بثبوته و تصديقا بالقلب أى لزوم إعتقاد حقيته و عملا بالبدن حتى يكفر جاحده و يفسق تاركه بلا عذر و الواجب ما ثبت بدليل فيه شبهة كصدقة الفطر و الاضحية و حكمه اللزوم عملا كالفرض لا علما على اليقين للشبهة حتى لا يكفر جاحده و يفسق تاركه بلا تأويل كما هو مبسوط فى كتب الأصول ثم إن الواجب على مراتب كما قال القدوريؒ بعضها آكد من بعض فوجوب سجدة التلاوة آكد من بعض وجوب صدقة الفطر ووجوبها آكد من وجوب الاضحية اه و ذلك باعتبار تفاوت الأدلة فى القوة ثم إعلم أن منكر الواجب لا يكفر إذا أنكر وجوبه أما إذا أنكر أصل مشروعيته المجمع عليها بين الأئمة فانه يكفر و فى القنية نقل عن الحلوانى لو أنكر أصل الوتر و أصل الاضحية كفر ثم نقل عن الزندوستى أنه لو أنكر الفرضية لا يكفر ثم قال و لا تنافى بينهما لأن الأصل مجمع عليه و الفرضية و الوجوب مختلف فيهما اه كذا فى رد المحتار ملخصا. (٣) التضحية أى إراقة الدم لما فى الجوهرة و الدليل على أنها الاراقة لو تصدق بعين الحيوان لم يجز و التصدق بلحمها بعد الذبح مستحب و ليس بواجب اه.

فقول أبي حنيفة و محمد و زفر و الحسن رحمهم الله تعالى واحدى الروايتن عن أبي يوسف رحمه الله تعالى و عنه أنها سنة ذكره في الجوامع و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى وذكر الطحاوى رحمه الله تعالى أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى واجبة و على قول أبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى سنة مؤكدة و هكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف وجه السنة قوله عليه الصلاة و السلام من أراد أن يضحى منكم فلا يأخذ من شعره و أظفاره شيئا

فقول أبي حنيفة و محمد و زفر و الحسن رحمهم الله تعالى واحدى الروايتين عن أبي يوسف رحمه الله تعالى) و به (١) قال مالك و الليث و ربيعة و الثورى و الاوزاعي رحمهم الله تعالى (و عنه أنها سنة) أى و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن الاضحية سنة (ذكره في الجوامع) و هو اسم كتاب في الفقه صنفه أبو يوسف رحمه الله تعالى (و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى) و قول احمد رحمه الله تعالى و به قال (٢) اكثر أهل العلم (وذكر الطحاوى رحمه الله تعالى) و هو الشيخ الأمام الحافظ أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الازدى الحجرى المصرى الطحاوى ابن اخت المزنيّ صاحب الشافعيّ (أن على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى واجبة و على قول أبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى سنة مؤكدة و هكذا ذكر بعض المشايخ الاختلاف) في وجوب الاضحية و سنيتها حيث قالوا إنها واجبة على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى و سنة على قولهما (وجه السنة قوله عليه الصلاة و السلام) أى قول النبى ﷺ (من أراد أن يضحى منكم فلا يأخذ من شعره و أظفاره شيئا) هذا الحديث أخرجه (٣) الجماعةّ إلا البخاريّ عن سعيد بن المسيب عن أم سلمة رضى الله تعالى عنها أن النبى ﷺ قال إذا رأيتم هلال ذى الحجة و أراد أحدكم أن يضحى فليمسك عن شعره و اظفاره انتهى أراد لا يحلق شعره و لا ينتف إبطه و لا يقلم أظفاره إلي يوم النحر تشبيها للمحرمين و إليه ذهب بعض

---

(١) و به قال مالكّ الخ. كذا في المغنى ص٩٤ ج١١. (٢) و به قال اكثر أهل العلم. و في المغنى لابن قدامة الحنبلي رحمه الله تعالى: أكثر أهل العلم يرون الاضحية سنة مؤكدة غير واجبة روى ذلك عن أبي بكر و عمر و بلال و أبي مسعود البدرى رضى الله تعالى عنهم و به قال سويد بن غفلة و سعيد بن المسيب و علقمة و الاسود و عطاء و الشافعي و اسحاق و ابو ثور و ابن المنذر رحمهم الله تعالى اه. (٣) أخرجه الجماعةّ إلا البخاريّ. قلت أخرجه مسلمّ في الأضاحى باب نهى من دخل عليه عشر ذى الحجة و هو يريد التضحية أن يأخذ من شعره و أظفاره شيئا ص١٦٠ ج٢ و أبو داودّ في الضحايا باب الرجل يأخذ من شعره في العشر و هو يريد أن يضحى ص٣٠ ج٢ و الترمذيّ في آخر الأضاحى في باب قبل أبواب النذور و الأيمان ص١٨٣ ج١ و النسائيّ في أول الضحايا ص٢٠١ ج٢ و ابن ماجةّ في الأضاحى باب من أراد أن يضحى فلا يأخذ في العشر من شعره و أظفاره ص٢٣٤.

و التعليق بالإرادة ينافي الوجوب و لأنها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لأنهما لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكاة و صار كالعتيرة ووجه الوجوب قوله عليه الصلاة و السلام من وجد سعة و لم يضح فلا يقربن مصلانا

العلماء (و التعليق بالارادة ينافي الوجوب) أراد بالتعليق بالارادة قوله ﷺ من أراد فإن من شرطية و أراد فعلها و قال البيهقيّ في المعرفة قال الشافعيّ في هذا الحديث دليل على عدم وجوب الاضحية لأنه علقه بالإرادة و الارادة تنافي الوجوب و بذلك أيضا استدل ابن الجوزيّ في التحقيق لمذهب احمدّ و مما يدل على عدم الوجوب ما رواه (١) أحمد رحمه الله تعالى في مسنده و الحاكم رحمه الله تعالى في مستدركه و سكت عنه من حديث أبي جناب الكلبي يحيى بن أبي حية عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال سمعت رسول الله ﷺ يقول ثلاث هن عليّ فرائض وهي لكم تطوع الوتر والنحر وصلاة الاضحى و قال الذهبيّ في مختصره سكت الحاكم رحمه الله تعالى عنه و فيه أبو جناب الكلبي و قد ضعفه النسائيّ و الدار قطني انتهى و أخرجه (٢) الدار قطنيّ عن جابر الجعفي عن عكرمة ابن عباس رضي الله تعالى عنهما مرفوعا كتب عليّ النحر و لم يكتب عليكم الحديث و جابر الجعفي ضعيف قال صاحب التنقيحّ و روى من طرق أخرى و هو ضعيف على كل حال (و لأنها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر لأنهما لا يختلفان في الوظائف المالية كالزكاة) احترز بالوظائف المالية عن الوظائف البدنية كالصوم و الصلاة فانهما يختلفان فيها لأن المسافر يلحقه المشقة في أدائها (و صار كالعتيرة) أى صار حكم الاضحية كحكم العتيرة يعني أن العتيرة لما لم تجب على المسافر لا تجب على المقيم فكذا الاضحية لما لم تكن واجبة على المسافر لا تكون واجبة على المقيم و الجامع في كل واحدة منهما قربة يتقرب بها إلى الله سبحانه و تعالى و صار قوله كالزكاة لبيان الطرد و قوله كالعتيرة لبيان العكس و العكس مرجح و مؤكد للعلة و هذا كما قلنا ما يلزم بالشروع يلزم بالنذر كالحج و الصلاة و ما لا يلزم بالشروع لا يلزم بالنذر كالوضوء و صلاة الجنازة و العتيرة ذبيحة كانت تذبح في الجاهلية في رجب يتقرب بها أهل الجاهلية و المسلمون في صدر الاسلام ثم نسخ و في الايضاح العتيرة اول ولد الناقة و الشاة تذبح و تؤكل و تطعم قال ثلاثة دماء كانت في الجاهلية الرجبية و العتيرة و العقيقة نسختها الاضحية (و وجه الوجوب قوله عليه الصلاة و السلام) أى قول النبي ﷺ (من وجد سعة و لم يضح فلا يقربن مصلانا) هذا الحديث أخرجه (٣) ابن ماجةّ في سننه عن زيد بن الحباب ثنا عبدالله بن عياش عن عبد الرحمن الاعرج عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال

(١) رواه احمد رحمه الله تعالى الخ. كذا في نصب الراية ص٢٠٦ ج٤. (٢) أخرجه الدار قطنيّ في الصيد و الذبائح ص٢٨٢ ج٤. (٣) أخرجه ابن ماجةّ في الأضاحي باب الأضاحي واجبة هي أم لا ص ٢٣٢.

و مثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب

من كان له سعة و لم يضح فلا يقربن مصلانا و رواه (١) أحمد و ابن أبي شيبة و اسحاق بن راهويه و أبو يعلي الموصلي رحمهم الله تعالى في مسانيدهم و الدار قطنيّ في سننه و الحاكمّ في المستدرك في تفسير سورة الحج و قال صحيح الاسناد و لم يخرجاه و أخرجه في الضحايا عن عبدالله بن يزيد المقرى ثنا عبدالله بن عياش به مرفوعا و قال صحيح الاسناد و لم يخرجاه ثم رواه من حديث ابن وهب أخبرني عبدالله بن عياش به فذكره موقوفا قال هكذا وقفه ابن وهب و الزيادة من الثقة مقبولة و عبدالله بن يزيد المقرى فوق الثقة و قال في التنقيح حديث ابن ماجة رجاله كلهم رجال الصحيحين إلا عبدالله بن عياش القتبائي فانه من أفراد مسلم قال و كذلك رواه حيوة بن شريح وغيره عن عبدالله بن عياش به مرفوعا و رواه إبن وهب عن عبدالله بن عياش به موقوفا و كذلك رواه جعفر ابن ربيعة و عبيدالله بن ابي جعفر عن الأعرج عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه موقوفا و هو أشبه بالصواب و قال ابن الجوزيّ في التحقيق و هذا الحديث لا يدل على الوجوب كما في حديث من أكل الثوم فلا يقربن مصلانا قوله سعة بفتحتين أي غني و يسار قيل و مما يدل على الوجوب حديث أخرجه (٢) البخاري و مسلم عن البراء بن عازب رضي الله تعالى عنه عن أبي بردة بن نيار رضي الله تعالى عنه قال يا رسول الله إن عندي جذعة قال إذبحها و لن تجزى عن أحد بعدك و مثل هذا لا يستعمل إلا في الواجب قال ابن الجوزيّ معناه تجزى في إقامة السنة بدليل أنه ورد في الحديث فمن فعل ذلك فقد أصاب سنتنا و حديث آخر أخرجه (٣) الدار قطنيّ عن المسيب بن شريك ثنا عبيد المكتب عن عامر الشعبي عن مسروق عن علي رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ نسخ الأضحى كل ذبح و صوم رمضان كل صوم و قال البيهقيّ اسناده ضعيف بمرة و المسيب بن شريك متروك و قال في التنقيح قال الفلاسّ اجمعوا على ترك حديث المسيب بن شريك و حديث آخر أخرجه (٤) الدارقطنيّ أيضا عن هرير بن عبدالرحمن بن رافع بن خديج عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت قلت يا رسول الله أستدين و أضحي قال نعم فانه دين مقضى انتهى قال و هرير ضعيف و لم يدرك عائشة رضي الله تعالى عنها (و مثل هذا الوعيد لا يلحق بترك غير الواجب) فإن قلت أ ليس أن النبي ﷺ قال من ترك سنتي لم تنله شفاعتي قلت ذلك محمول على الترك اعتقادا أو الترك أصلا فان ترك السنة أصلا حرام و لهذا تجب المقاتلة مع جماعة تركوا الأذان و إن كان

(١) رواه احمد رحمه الله تعالى الخ. كذا في نصب الراية ص٢٠٧ ج٤. (٢) أخرجه البخاريّ في أول الأضاحي باب سنة الاضحية ص٨٣٢ ج٢ و مسلمّ في أول الأضاحي باب وقتها ص١٥٤ ج٢. (٣) أخرجه الدار قطنيّ في الصيد و الذبائح ص٢٧٩ ج٤. (٤) أخرجه الدار قطنيّ في الصيد و الذبائح ٢٨٣ ج٤.

و لأنها قربة يضاف إليها وقتها يقال يوم الأضحى و ذلك يؤذن بالوجوب لأن الإضافة للاختصاص و هو بالوجود و الوجوب هو المفضي إلى الوجود ظاهرا بالنظر إلى الجنس غير أن الأداء يختص بأسباب يشق على المسافر استحضارها و يفوت (١) بمضي الوقت فلا تجب عليه بمنزلة الجمعة و المراد بالارادة فيما روى والله أعلم ما هو ضد السهو

الأذان سنة لأن إحياء السنة واجب (و لأنها) أى و لأن الاضحية (قربة يضاف إليها وقتها يقال يوم الأضحى) كما يقال يوم الجمعة (و ذلك يؤذن بالوجوب) أى الاضافة يعلم بالوجوب و تذكير الإشارة باعتبار المذكور (لأن الاضافة للإختصاص) أى لاختصاص المضاف بالمضاف إليه (و هو بالوجود) أى اختصاص المضاف بالمضاف إليه إنما يثبت بوجود المضاف إليه لأنه إذا لم يوجد فيه لا يكون متعلقا به فضلا عن الاختصاص (و الوجوب هو المفضي إلى الوجود ظاهرا بالنظر إلى الجنس) أى جنس المكلفين لجواز أن يجتمع الناس على ترك ما ليس بواجب و لا يجتمعون على ترك الواجب و اعترض بأن السنة تفضي إلى الوجود ظاهرا بالنظر إلى الجنس لأن الناس لا يجتمعون على ترك السنة و أجيب بأن الوجوب يفضي إليه لاستحقاق العقاب بتركه (غير أن الأداء يختص بأسباب يشق على المسافر استحضارها) هذا جواب عن قولهم و لأنها لو كانت واجبة على المقيم لوجبت على المسافر تقريره أن الاضحية تختص بأسباب أى شرائط و هى تحصيل شاة خالية عن العيوب المانعة و رعاية فراغ الإمام عن الصلاة فى حق أهل المصر على وجه لم يبق عليه من واجباتها و رعاية طلوع الفجر الثانى من يوم النحر فى حق أهل السواد فتلك الأسباب أى الشرائط يشق على المسافر استحضارها أى تحصيلها و الضمير يرجع إلى الأسباب فإذا كان كذلك سقطت عن المسافر تخفيفا كما سقط عنه الوضوء و جاز التيمم عند الزيادة على ثمن المثل فهذا أولى بالسقوط لأنه أقوى حرجا من زيادة ثمن الماء و لأن المسافر لو فرضنا أنه وجد شاة تصلح للاضحية فإنها يحتاج إلى حفظها إلى أن يجيء وقتها و يتعسر عليه ذلك فسقطت عنه دفعا للحرج و لم يوجد هذا المعنى فى المقيم فلم يسقط عنه قياسا على المسافر لعدم الجامع (و تفوت) أى الاضحية (بمضي الوقت) و هو أيام النحر و هى ثلاثة أيام (فلا تجب عليه) أى إذا كان الأمر كذلك على ما ذكرنا فلا تجب الاضحية على المسافر (بمنزلة الجمعة) حيث سقطت عن المسافر لأمور يشق عليه استحضارها بخلاف المقيم كما ذكرنا (و المراد بالإرادة فيما روى والله أعلم) هذا جواب عما استدلوا به من قوله ﷺ من أراد أن يضحي منكم تقريره أن المراد بالارادة فى قوله عليه الصلاة و السلام من أراد (ما هو ضد السهو) و هو القصد

---

(١) يفوت أى أداء الاضحية. ن. تفوت أى الاضحية.

لا التخيير و العتيرة منسوخة و هي شاة تقام في رجب على ما قيل

(لا التخيير) أى ليس المراد التخيير بين الترك و الاباحة فصار كأنه قال من قصد أن يضحى منكم و هذا لا يدل على نفى الوجوب كما فى قوله من أراد الصلاة فليتوضأ و قوله من أراد منكم الجمعة فليغتسل أى من قصد و لم يرد التخيير فكذا هذا (و العتيرة منسوخة) هذا جواب عن قولهم و صار كالعتيرة يعنى أنها لما كانت منسوخة لا يلزم من عدم وجوبها عدم وجوب ما ليس بمنسوخ و روى (١) الأئمة الستة رحمهم الله تعالى فى كتبهم من حديث الزهرى عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه عن النبى ﷺ قال لا فرع و لا عتيرة و زاد أحمد رحمه الله تعالى فى مسنده فى الإسلام و فى لفظ النسائى رحمه الله تعالى أن النبى النبىﷺ نهى عن الفرع و العتيرة و فى الصحيحين الفرع أول النتاج كان ينتج لهم كانوا يذبحونه لطواغيتهم و العتيرة فى رجب و أسند أبو داودؒ عن سعيد بن المسيبؒ قال الفرع أول النتاج كان ينتج لهم فيذبحونه و قال الترمذىؒ و العتيرة ذبيحة كانوا يذبحونها فى رجب يعظمون شهر رجب لأنه أول شهر من أشهر الحرام و الفرع أول النتاج كان ينتج لهم فيذبحونه و أخرج (٢) الدارقطنىؒ ثم البيهقىؒ فى سننيهما فى الاضحية عن المسيب بن شريك عن عتبة بن اليقظان عن الشعبى عن مسروق عن على رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ نسخت الزكاة كل صدقة فى القرآن و نسخ صوم رمضان كل صوم و نسخ غسل الجنابة كل غسل و نسخت الأضاحى كل ذبح و ضعفاه قال الدارقطنىؒ المسيب بن شريك و عتبة بن اليقظان متروكان و رواه (٣) عبدالرزاقؒ فى مصنفه فى أواخر النكاح موقوفا على على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه (و هى) أى العتيرة (شاة تقام فى رجب) يعنى كانوا يذبحونها فى رجب تعظيما له على ما مر و فى الصحاح العتيرة شاة كانوا يذبحونها فى رجب لآلهتهم و العتر أيضا العتيرة مثال ذبح و ذبيحة (على ما قيل) أشار به إلى أن فى تفسير العتيرة اختلافا و قد ذكرناه فإن قلت قوله عليه الصلاة و السلام ضحوا فإنها سنة أبيكم ابراهيم عليه السلام و قد أطلق عليها السنة قلت هذا الحديث أخرجه(٤) ابن

(١)روى الأئمة الستة رحمهم الله تعالى الخ. قلت روى البخارىؒ فى العقيقة باب الفرع و باب العتيرة ص٨٢٢ ج٢و مسلمؒ فى الأضاحى باب الفرع و العتيرة ص١٥٩ ج٢ و ابو داودؒ فى الضحايا باب فى العتيرة ص٣٥ ج٢ و الترمذىؒ فى الأضاحى باب فى الفرع و العتيرة ص١٨٢ ج١ و النسائىؒ فى الفرع و العتيرة ص١٨٨ ج٢ و ابن ماجةؒ فى الذبائح باب الفرعة و العتيرة ص٢٣٦. (٢)أخرج الدارقطنىؒ فى الصيد و الذبائح ص٢٨١ ج٤ و البيهقىؒ فى الضحايا ص٢٦٢ ج٩. (٣) رواه عبدالرزاقؒ فى أواخر النكاح باب المتعة ص٥٠٥ ج٧. (٤)أخرجه ابن ماجةؒ فى الأضاحى باب ثواب الاضحية ص٢٣٣ و البيهقىؒ فى الضحايا ص٢٦١ ج٩.

و إنما اختص الوجوب بالحرية لأنها وظيفة مالية لا تتأدى إلا بالملك و المالك هو الحر و بالاسلام لكونها قربة و بالاقامة

ماجة و البيهقي عن محمد بن سلمة الواسطي ثنا يزيد بن هارون أنبأ سلام بن مسكين عن عائذ الله بن عبدالله المجاشعي عن أبي داود السبيعي عن زيد بن أرقم رضي الله تعالى عنه قال قلنا يا رسول الله ما هذه الأضاحي قال سنة أبيكم ابرهيم عليه السلام قال قلنا فما لنا فيها قال بكل شعرة حسنة قال قلنا يا رسول الله فالصوف قال بكل شعرة من الصوف حسنة و في رواية للبيهقي بكل قطرة حسنة و قال الذهبي قال البخاري لا يصح هذا و اسم أبي داود نفيع و لإن صح قوله عليه الصلاة و السلام ضحوا فإنها سنة أبيكم ابراهيم فنقول إنه مشترك الالزام فان قوله ضحوا أمر و هو للوجوب و قوله فانها سنة أبيكم ابراهيم أي طريقته فالسنة هي الطريقة المسلوكة في الدين فان قلت روى أن أبا بكر و عمر رضي الله تعالى عنهما كانا لا يضحيان السنة و السنتين مخافة أن يراها الناس واجبة قلت روى (١) البيهقي عن الثوري عن أبيه و مطرف و اسماعيل عن الشعبي عن أبي سريحة الغفاري رضي الله تعالى عنه قال أدركت أبابكر رضي الله تعالى عنه أو رأيت أبا بكر و عمر رضي الله تعالى عنهما لا يضحيان في بعض حديثهم كراهة أن يقتدى بهما و أبو سريحة الغفاري هو حذيفة بن اسيد صحابي و روى أيضا عن معتمر عن اسماعيل بن أبي خالد عن مطرف عن عامر عن حذيفة بن أسيد قال رأيت أبا بكر و عمر رضي الله تعالى عنهما و ما يضحيان عن أهلهما خشية أن يستن بهما قال عمرو بن علي قلت ليحيى بن سعيد أن معتمرا حدثنا قال ثنا مطرف عن الشعبي عن أبي سريحة رضي الله تعالى عنه فقال هذا مثل حديثه عن الشعبي عن عمرو الحملي يريد عمرو بن مرة حدثنا اسماعيل أنبأ عامر فذكره يريد يحيى أنه أخطأ في هذا كما أخطأ في ذاك و لئن صح فجوابه أنهما كانا لا يضحيان في حالة الاعسار مخافة أن يراها الناس واجبة على المعسرين (و إنما اختص الوجوب بالحرية) هذا بيان للشروط المذكورة في أول الكتاب (لأنها أي لأن الاضحية (وظيفة مالية لا تتأدى إلا بالملك و المالك هو الحر) لأن العبد لا يملك شيئا (و بالإسلام) أي اختص الوجوب بالإسلام (لكونها قربة) أي لكون الاضحية قربة و الكافر ليس من أهلها (و بالإقامة) أي اختص (٢) الوجوب

(١)روى البيهقي في الضحايا باب الاضحية سنة نحب لزومها و نكره تركها ص٢٦٥ ج٩. (٢)اختص الوجوب بالاقامة فالمسافر لا تجب عليه الاضحية و إن تطوع بها أجزائته عنها و هذا إذا سافر قبل الشراء فان اشترى شاة لها ثم سافر ففي المنتقى أنه يبيعها و لا يضحي بها أي لا يجب عليه ذلك و كذا روى عن محمد رحمه الله تعالى و من المشايخ من فصل فقال إن كان موسرا لا يجب عليه و إلا ينبغي أن يجب عليه و لا تسقط بسفره و إن سافر بعد دخول الوقت قالوا ينبغي أن يكون الجواب كذلك اه كذا في الهندية و مثله في البدائع.

لما بينا و اليسار لما روينا من اشتراط السعة و مقداره ما يجب به صدقة الفطر و قد مر في الصوم و الوقت و هو يوم الأضحى لأنها مختصة به و سنبين مقداره إن شاء الله تعالى و تجب عن نفسه

بالإقامة أيضا (لما بينا (١) و اليسار) أى اختص الوجوب باليسار (لما روينا من اشتراط السعة) أشار به إلى قوله ﷺ من وجد سعة الحديث (و مقداره) أى مقدار (٢) اليسار في هذا الباب (ما يجب به صدقة الفطر) و هو أن يملك مقدار مائتى درهم فاضلا عن منزله و أثاثه و كسوته و خادمه و سلاحه و فى الأجناس نقل عن الهارونى إن جاء يوم الأضحى و له مائتا درهم أو أكثر لا مال له غيره فسرق ذلك أو هلك لم يجب عليه الاضحية و إن جاء يوم الأضحى و لا مال له ثم استفاد مائتى درهم و لا دين عليه قبل مضى الوقت وجبت عليه الاضحية وذكر أبو على الدقاق أن في العقارات و المستغلات إذا كانت ملكا للرجل لا ينظر إلى قيمتها و إنما ينظر إلى دخلها و فى أضاحى على الرازى و ابى القاسم و أبى عبدالله الزعفرانى رحمهم الله تعالى أنه يعتبر قيمتها لا دخلها كما فى سائر الأمتعة قال أبو على الدقاق و لو كان خبازا عنده حطب قيمته مائتا درهم فجاء يوم الأضحى و ذلك عنده عليه الاضحية و لو كان له مصحف القرآن قيمته مائتا درهم و هو ممن يحسن أن يقرأ منه و لا مال له غيره فلا اضحية عليه سواء كان يقرأ منه أو يتهاون و لا يقرأ و إن كان لا يحسن أن يقرأ منه فعليه الاضحية و كتب الفقه و الحديث مثل مصحف القرآن فى هذا الحكم إلى هنا من الأجناس و صاحب كتب الطب و النجوم و الأدب غنى بها إن كان قيمتها مائتى درهم (و قد مر (٣) فى الصوم) أى و قد مر بيان حكم اليسار فى باب صدقة الفطر (والوقت) أى اختص الوجوب بالوقت أيضا (و هو يوم الأضحى لأنها مختصة به) أى لأن الاضحية مختصة بيوم الأضحى (و سنبين مقداره) أى مقدار الوقت (إن شاء الله تعالى و تجب عن نفسه) أى تجب

---

(١)لما بينا و هو قوله غير أن الاداء يختص باسباب يشق على المسافر استحضارها كذا فى الكفاية. (٢)مقدار اليسار الخ. بأن ملك مائتى درهم أو عرضا يساويها غير مسكنه و ثياب اللبس أو متاع يحتاجه إلى أن يذبح الاضحية و لو له عقار يستغله فقيل تلزم لو قيمته نصابا و قيل لو يدخل منه قوت سنة تلزم و قيل قوت شهر فمتى فضل نصاب تلزمه و لو العقار وقفا فان وجب له فى أيامها نصاب تلزم و صاحب الثياب الأربعة لو ساوى الرابع نصابا غنى و ثلاثة فلا لأن أحدها للبذلة و الآخر للمهنة و الثالث للجمع و الوفد و الاعياد و المرأة موسرة بالمعجل لو الزوج مليا و بالمؤجل لا و بدار تسكنها مع الزوج إن قدر على الاسكان له مال كثير غائب فى يد مضاربه أو شريكه و معه من الحجرين أو متاع البيت ما يضحى به تلزم و تمام الفروع فى البزازية وغيرها كذا فى الشامية. (٣)قد مر فى الصوم. أقول بل قد مر فى آخر الزكاة قبل الصوم فى باب صدقة الفطر.

لأنه أصل في الوجوب عليه على ما بيناه و عن ولده الصغير لأنه في معنى نفسه فيلحق به كما في صدقة الفطر و هذه رواية الحسن رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى و روى عنه أنه لا يجب عن ولده و هو ظاهر الرواية بخلاف صدقة الفطر لأن السبب هناك رأس يمونه و يلي عليه و هما موجودان في الصغير و هذه قربة محضة و الأصل في القرب أن لا تجب على الغير بسبب الغير و لهذا لا تجب عن عبده و إن كان يجب عنه صدقة الفطر و إن

الاضحية عن نفس المكلف (لأنه أصل في الوجوب عليه على (١) ما بيناه و عن ولده الصغير لأنه) أي لأن ولده الصغير (في معنى نفسه) لأنه جزؤه و الشيء ملحق بكله (فيلحق به) أي فيلحق ولده الصغير بنفس الأب (كما في صدقة الفطر) لأن كل واحد منهما قربة مالية تعلقت بيوم العيد فكانا نظيرين في هذا الوجه (و هذه رواية الحسن رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى) أي الوجوب على الأب عن ولده الصغير رواية رواها الحسن رحمه الله تعالى في المجرد عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى و تانيث الاشارة باعتبار الرواية (و روى عنه) أي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الأصل (أنه لا يجب عن ولده) أي أن ذبح الاضحية لا يجب على الأب عن ولده (و هو ظاهر الرواية) أي هذا هو ظاهر الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى و تانيث قال قاضيخانْ و عليه الفتوى (بخلاف صدقة الفطر) حيث تجب عليه عن ولده (لأن السبب هناك) أي لأن سبب الوجوب في باب صدقة الفطر (رأس يمونه) أي يمونه الرجل أي تجب عليه مؤنته (و يلي عليه) أي يتولى أمره (و هما) أي المؤنة و الولاية (موجودان في الصغير و هذه) أي الاضحية (قربة محضة) أي خالصة لأن الاراقة من العبد للرب من غير شائبة و مشاركة و لا كذلك التصدق بالمال لأن المال كما يتقرب به إلى الله تعالى يتقرب به إلى العباد فلا يكون في صدقة الفطر قربة محضة فجاز أن تجب على الغير بسبب الغير إذا قام الدليل و قد قام الدليل على صدقة الفطر (و الأصل في القرب) بضم القاف و فتح الراء جمع قربة (أن لا تجب على الغير بسبب الغير و لهذا) أي و لكون عدم الوجوب عليه بسبب الغير (لا تجب عن عبده) أي لا تجب الاضحية على المولي عن عبده (و إن كان يجب عنه) أي عن العبد (صدقة الفطر) لما قلنا إنها ليست بقربة محضة فيجوز أن تجب عليه بسبب الغير (و إن

---

(١) على ما بيناه أي في باب صدقة الفطر فقال فيه والأصل في الوجوب رأسه وهو يمونه ويلي عليه فيلحق به ما هو في معناه كأولاده الصغار لأنه يمونهم و يلي عليهم ومماليكه لقيام المؤنة والولاية اهـ.

كان للصغير مال يضحى عنه أبوه أو وصيه من ماله عند أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله تعالى و قال محمد و زفر و الشافعي رحمهم الله تعالى يضحى من مال نفسه لا من مال الصغير فالخلاف فى هذا كالخلاف فى صدقة الفطر و قيل لا يجوز التضحية من مال الصغير فى قولهم جميعا لأن القربة تتأدى بالاراقة و الصدقة بعدها تطوع فلا يجوز ذلك من مال الصغير و لا يمكنه أن يأكل كله

كان (١) للصغير مال يضحى عنه أبوه أو وصيه من ماله عند أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله تعالى) و به قال مالك رحمه الله تعالى و لكن لا يتصدق باللحم لأن الواجب هو اراقة الدم و أما التصدق باللحم فإنه تطوع و مال الصغير لا يحتمل صدقة التطوع فينبغى أن يطعم الصغير و يستبدل لحوم الاضحية بالأشياء التى ينتفع بها الصغير مع بقاء أعيانها كما فى جلد الاضحية كذا فى التحفة (و قال محمد و زفر و الشافعى) و أحمد رحمهم الله تعالى (يضحى من مال نفسه لا من مال الصغير) لأنها فى نفس الأمر إتلاف و مال الصغير يحفظ عن هذا (فالخلاف فى هذا كالخلاف فى صدقة الفطر) و فى بعض النسخ بالواو أى الخلاف فى وجوب الاضحية على الأب عن ولده الصغير كالخلاف فى صدقة الفطر و قال القدورى رحمه الله تعالى فى شرح مختصر الكرخىّ تكلم اصحابنا المتأخرون فى هذه المسألة فمنهم من قال إنها محمولة على صدقة الفطر فتجب فى مال الصغير عند أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله تعالى و لا تجب عند محمد و زفر رحمهما الله تعالى و منهم من قال لا تجب فى قولهم جميعا لأن الواجب فى الاضحية اراقة الدم فالصدقة بها تطوع و ذلك لا يجوز فى مال الصغير و لا يقدر الصغير فى العادة أن يأكل جميعها و الصحيح أن يقال إنها تجب و لا يتصدق بها لأن ذلك تطوع و لكن يأكل منها الصغير و يدخر له قدر حاجته و يبتاع له بالباقى ما ينتفع به كما يجوز أن يبيع البالغ جلد الاضحية (و قيل لا يجوز التضحية من مال الصغير فى قولهم جميعا) أى فى قول أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد و زفر جميعا رحمهم الله تعالى (لأن القربة تتأدى بالاراقة و الصدقة بعده تطوع) أى بعد الاراقة تطوع و تذكير الضمير باعتبار الذبح (فلا يجوز ذلك) أى التصدق (من مال الصغير) لأنه تبرع (و لا يمكن أن يأكل كله) أى و لا يمكن للصغير أن يأكل كل ما ذبح له فيصير ضايعا و ماله محفوظ عن ذلك

---

(١)و إن كان للصغير مال الخ. و مثله المجنون قال فى البدائع: و أما البلوغ و العقل فليسا من شرائط الوجوب فى قولهما و عند محمد رحمه الله تعالى من الشرائط حتى لا تجب التضحية فى مالهما لو موسرين و لا يضمن الأب أو الوصى عندهما و عند محمد رحمه الله تعالى يضمن والذى يجن و يفيق يعتبر حاله فان كان مجنونا فى أيام النحر فعلى الاختلاف و إن مفيقا تجب بلا خلاف اه قلت لكن فى الخانية و أما الذى يجن و يفيق فهو كالصحيح اه و فى تقريرات الرافعى: لعل ما فى الخانية رواية أخرى.

و الأصح أن يضحي من ماله و يأكل منه ما أمكنه و يبتا ع بما بقي ما ينتفع بعينه قال و يذبح عن كل واحد منهم شاة أو يذبح بقرة أو بدنة عن سبعة و القياس أن لا تجوز إلا عن واحد لأن الاراقة واحدة و هي

(و الأصح (١) أن يضحي من ماله) أى من مال الصغير (و يأكل منه) بالنصب أى و يأكل من الذى يضحي له (ما أمكنه) أى الذى امكنه أكله (و يبتا ع) بالنصب أيضا أى و يشترى (بما بقي ما ينتفع (٢) بعينه) كالمنجل و الغربال و نحو ذلك و لا يتصدق باللحم ايضا اصلا لأن مال الصغير لا يحتمل ذلك (قال) أى القدورىؒ و (يذبح عن كل واحد منهم شاة) أى يذبح عن كل واحد من نفسه و أولاده شاة (أو يذبح بقرة أو بدنة عن سبعة) أى عن سبعة أنفس واعلم أن الشاة لا تجزىء إلا عن واحد و أنها أقل ما تجب وذكر الاترازيؒ أن هذا اجماع و قال الكاكيؒ قال (٣) مالك و أحمد و الليث و الاوزاعى رحمهم الله تعالى يجوز الشاة عن أهل بيت واحد و كذا بقرة أو بدنة لأنه ﷺ لما ضحى كبشين و قرب أحدهما فقال بسم الله اللهم هذا عن محمد و أهل بيته و قرب الآخر فقال بسم الله اللهم هذا منك و لك عمن وحدك من أمتي وحكى عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أنه لما ضحى بالشاة جاءت ابنته و تقول عني فقال و عنك قلت هذا لا يدل على وقوعه من اثنين بل هذا هبة ثوابها و قد روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أنه قال الشاة عن واحد انتهى و البدنة تجزىء عن سبعة إذا كانوا يريدون بها وجه الله سبحانه و تعالى و كذلك البقرة و إن كان أحدهم يريد اللحم لم يجز عن الكل و كذا لو كان نصيب احدهم أقل من السبع لم تجز و أما إذا كانوا أقل من سبعة و نصيب أحدهم الثلث و الآخر الربع جاز بعد أن لا يكون نصيب أحدهم أقل من السبع هذا إذا اشتروا بالشركة أو اشترى أحدهم بنية الاشتراك ثم اشترك بعد ذلك يجوز الاضحية و لكن يضمن قيمة ما باع و يستوى الجواب إذا كان الكل من جنس و احد أو من أجناس مختلفة أحدهم يريد جزاء الصيد و الآخر هدى المتعة و الآخر الاضحية بعد أن يكون الكل لوجه الله تعالى و يجوز استحسانا و القياس أن لا يجوز و هو قول زفر رحمه الله تعالى كذا في شرح الطحاوى (و القياس أن لا تجوز إلا عن واحد لأن الاراقة واحدة و هي القربة إلا أنا

---

(١)و الأصح الخ. لكن صحح فى الكافى بعدم جواز التضحية من مال الصغير و رجحه ابن الشحنةؒ قلت و هو المعتمد لما فى متن مواهب الرحمن من أنه أصح ما يفتى به كذا فى الدر المختار واختاره فى الملتقى و رجحه الطرطوسيؒ بأن القواعد تشهد له و لأنها عبادة و ليس القول بوجوبها أولى من القول بوجوب الزكاة من ماله كذا في رد المحتار. (٢)ما ينتفع بعينه. ظاهره أنه لا يجوز بيعه بدراهم ثم يشترى بها ما ذكر ط كذا فى الشامية.
(٣)قال مالكؒ الخ. كذا فى المغنى لابن قدامة الحنبليؒ ص٩٧ ج١١.

القربة إلا أنا تركناه بالأثر و هو ما روى عن جابر رضى الله تعالى عنه أنه قال نحرنا مع رسول الله عليه الصلاة و السلام البقرة عن سبعة و البدنة عن سبعة و لا نص فى الشاة فبقي على أصل القياس و تجوز عن خمسة أو ستة أو ثلاثة

تركناه بالأثر و هو ما روى عن جابر رضى الله تعالى عنه أنه قال نحرنا مع رسول الله ﷺ البقرة عن سبعة و البدنة عن سبعة) هذا الحديث أخرجه (١) الجماعة إلا البخارى عن مالك عن أبى الزبير عن جابر بن عبدالله رضى الله تعالى عنه قال نحرنا مع رسول الله ﷺ بالحديبية البدنة عن سبعة و البقرة عن سبعة فان قلت أخرج (٢) الترمذى فى جامعه و النسائى فى سننه و أحمد فى مسنده و ابن حبان فى صحيحه عن علياء بن احمر عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال كنا مع رسول الله ﷺ فى سفر فحضر الاضحى فاشتركنا فى البقرة سبعة و فى البعير عشرة و قال الترمذى حديث حسن غريب قلت قال البيهقى حديث أبى الزبير عن جابر رضى الله تعالى عنه فى اشتراكهم و هم مع النبى ﷺ فى الجزور سبعة أصح أخرجه مسلم على أن اشتراكهم فى العشرة محمول على أنه فى القسمة لا فى التضحية (و لا نص فى الشاة فبقى على أصل القياس) أى لم يرد نص على أن يكون الشاة عن اكثر من واحد فاقتصر على أصل القياس و هو أن الاراقة واحدة فلا يجوز إلا عن واحد فإن قلت كيف يقول و لا نص فى الشاة و قد روى (٣) الحاكم عن أبى عقيل زهرة بن معبد عن جده عبدالله بن هشام و كان قد أدرك النبى ﷺ و ذهبت به أمه زينب بنت حميد إلى رسول الله ﷺ و هو صغير فمسح رأسه و دعا له قال كان رسول الله صلى الله عليه و سلم يضحى بالشاة الواحدة عن جميع أهله و قال صحيح الاسناد قلت هذا لا يدل على وقوعه عن الجماعة بل معناه أنه كان يضحى و يجعل ثوابها هبة لأهل بيته كما ذكرناه آنفا (و تجوز) أى البقرة أو البدنة (عن خمسة أو ستة أو ثلاثة) ذكره تفريعا على مسألة القدورى

---

(١) أخرجه الجماعة الخ. قلت أخرجه مسلم فى الحج فى باب جواز الاشتراك فى الهدى و إجزاء البدنة و البقرة كل واحدة منهما عن سبعة ص ٤٢٤ ج٢ و ابو داود فى الضحايا باب البقر و الجزور عن كم تجزىء ص ٣٢ ج٢ و الترمذى فى الأضاحى باب فى الاشتراك فى الاضحية ص ١٨١ ج١ و النسائى ....؟ و ابن ماجة فى الأضاحى باب عن كم تجزى البدنة و البقرة ص ٢٣٣. (٢) أخرج الترمذى فى الأضاحى باب فى الاشتراك فى الاضحية ص ١٨١ ج١ و النسائى فى الضحايا باب ما تجزىء عنه البدنة فى الضحايا ص ٢٠٤ ج٢ و ابن ماجة فى الأضاحى باب عن كم تجزى البدنة و البقرة ص ٢٣٣. (٣) روى الحاكم الخ. كذا فى نصب الراية ص ٢١٠ ج٤.

ذكره محمد رحمه الله تعالى فى الأصل لأنه لما جاز عن سبعة (١) فعمن دونهم أولى و لا تجوز عن ثمانية أخذا بالقياس فيما لا نص فيه و كذا إذا كان نصيب أحدهم أقل من السبع لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القربة فى البعض و سنبينه إن شاء الله تعالى و قال مالك رحمه الله تعالى تجوز عن أهل بيت واحد و إن كانوا أكثر من سبعة و لا تجوز عن أهل بيتين و إن كانوا أقل منها لقوله عليه الصلاة و السلام على كل أهل بيت فى كل عام أضحاة و عتيرة

(ذكره محمد رحمه الله تعالى فى الأصل) حيث قال إذا ذبحت البقرة عن خمسة أو ستة أو ثلاثة هل تجزيهم قال نعم (لأنه لما جاز عن السبعة فعمن دونهم أولى) أى لأن ذبح الاضحية إذا جاز عن سبعة أنفس فعما دونها بالطريق الأولى و كان فائدة التقييد بالسبعة لمنع الزيادة لا لمنع النقصان (و لا تجوز عن ثمانية) يعنى لا تجزىء البقرة أو البدنة عن أكثر من سبعة عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى (أخذا بالقياس فيما لا نص فيه) قوله أخذا بمعنى مأخوذ نصب على الحال أى حال كون عدم الجواز مأخوذا بالقياس فيما لم يرد فيه النص و يجوز أن يكون التقدير آخذين بالقياس و العامل محذوف فتقديره قلنا هذا حال كوننا آخذين بالقياس و يجوز أن يكون نصبا على التعليل أى لأجل الأخذ بالقياس (و كذا إذا كان نصيب احدهم أقل من السبع) بضم السين (لا يجوز عن الكل لانعدام وصف القربة فى البعض) يعنى لا يحوز من صاحب الكثير كما لا يجوز من صاحب القليل كما إذا مات الرجل و خلف امرأة و ابنا و ترك بقرة فضحيا بها يوم العيد لأن نصيب المرأة أقل من السبع لأن نصيبها الثمن و إذا لم يجز فى نصيبها لم يجز فى نصيب الابن (و سنبينه إن شاء الله تعالى) أى سنبين الأصل فى هذا الباب إن شاء الله تعالى (و قال مالك رحمه الله تعالى تجوز عن أهل بيت واحد و إن كانوا أكثر من سبعة و لا تجوز عن أهل بيتين و إن كانوا أقل منها لقوله عليه الصلاة والسلام) أى لقول النبى ﷺ (على كل أهل بيت فى كل عام أضحاة و عتيرة) هذا الحديث أخرجه (٢) اصحاب السنن الأربعة رحمهم الله تعالى عن ابن عون عن أبى رملة حدثنا مخنف بن سليم رضى الله تعالى عنه قال كنا وقوفا مع رسول الله ﷺ بعرفات فسمعته يقول يا أيها الناس على كل أهل بيت فى كل عام اضحية و عتيرة أتدرون ما العتيرة هى التى تسمونها الرجبية و قال الترمذى رحمه الله تعالى هذا حديث حسن غريب لا نعرف هذا الحديث إلا من هذا الوجه من

(١)سبعة. ن. السبعة. (٢)أخرجه أصحاب السنن الأربعة رحمهم الله تعالى الخ. قلت أخرجه ابو داودؒ فى أول كتاب الضحايا ص٢٩ ج٢ و الترمذىؒ فى الأضاحى بعد باب الاذان فى اذن المولود ص١٨٣ ج١ و النسائىؒ فى أول الفرع و العتيرة ص١٨٨ ج٢ و ابن ماجةؒ فى الأضاحى باب الأضاحى واجبة هى أم لا ص٢٣٣.

قلنا المراد منه والله أعلم قيم أهل البيت لأن اليسار له يؤيده ما يروى على كل مسلم في كل عام أضحاة و عتيرة و لو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز

حديث ابن عون و رواه (١) أحمد و ابن أبي شيبة و أبو يعلى الموصلي و البزاز رحمهم الله تعالى في مسانيدهم و البيهقيّ في سننه و الطبرانيّ في معجمه و قال عبدالحقّ اسناده ضعيف و قال ابن القطانّ و علته الجهل بحال أبي رملة واسمه عامر فانه لا يعرف إلا بهذا يرويه عنه ابن عون و قد رواه عنه أيضا ابنه حبيب بن مخنف و هو مجهول ايضا كأبيه (٢) قلت رواه هذه الطريق عبدالرزاقّ في مصنفه أخبرنا ابن جريج أخبرني عبدالكريم عن حبيب بن مخنف بن سليم عن أبيه قال انتهيت إلى النبي ﷺ يوم عرفة و هو يقول هل تعرفونها فلا أدري ما رجعوا إليه فقال النبي ﷺ على كل أهل بيت أن يذبحوا شاة في رجب و في كل اضحى شاة و من طريق عبدالرزاقّ رواه الطبرانيّ في معجمه بسنده و متنه (قلنا المراد منه والله سبحانه و تعالى اعلم قيم أهل البيت لأن اليسار له) هذا جواب بطريق التسليم و هذا إنما يكون إذا فتش عن حال حديث الخصم و عرف حقيقته فإن ظهر صحيحا فحينئذ يشتغل بالجواب عنه و الحديث المذكور غير صحيح و لئن صح فجوابه ما ذكره و قال (٣) البيهقيّ في المعرفة إن صح هذا فالمراد به على طريق الاستحباب بدليل أنه قرن بين الاضحية و العتيرة و العتيرة غير واجبة بالاجماع (يؤيده ما يروى على كل مسلم في كل عام اضحاة و عتيرة) أي يؤيد التأويل المذكور هذه الرواية و فيه نظر لأن هذه الرواية لم تثبت و العجب العجاب من الشراح حيث قالوا و هذا محكم و ما رواه محتمل فحملناه على المحكم كيف يكون هذا محكما و لم يثبت هذه الرواية فهي غير صحيحة و قيل في جوابه إن المراد من الاضحاة البدنة و البقرة لأن الاجماع دل على أن الشاة لا تجوز إلا عن واحد قلت هذا ساقط لأنا ذكرنا أحاديث تدل على أن الشاة تجوز عن أكثر من واحد و ذكرنا أنه مذهب جماعة من العلماء فكيف يقال إن الإجماع دل على أن الشاة لا تجوز إلا عن واحد (و لو كانت البدنة بين اثنين نصفين تجوز) ذكره تفريعا على مسألة القدوري و قد اختلف المشائخ رحمهم الله تعالى فيه قال في

(١) رواه احمدّ الخ. كذا في نصب الراية ص ٢١١ ج٤. (٢) كأبيه. قلت قال الحافظّ في التهذيب: مخنف بن سليم بن الحارث الازدي الغامدي روى عن النبي ﷺ في الاضحية و العتيرة و عن علي بن أبي طالب و أبي ايوب رضي الله تعالى عنهما و عنه ابنه حبيب و عون بن أبي جحيفة و عامر ابو رملة و ابو صادق الازدي. قال ابن سعد: اسلم و صحب النبي ﷺ و نزل الكوفة بعد ذلك اه ملخصا. (٣) قال البيهقيّ الخ. كذا في نصب الراية ص ٢١١ ج٤.

في الأصح لأنه لما جاز ثلاثة الأسباع جاز نصف السبع تبعا له و إذا جاز على الشركة فقسمة اللحم بالوزن لأنه موزون و لو اقتسموا جزافا لا يجوز إلا إذا كان معه شيء من الأكارع و الجلد اعتبارا بالبيع

النوازل سئل احمد بن محمد القاضيّ عن جزور بين اثنين ضحيا به قال لا يجوز إذا كان الجزور بينهما نصفين لأنه صار لكل واحد منهما ثلاثة أسباع و نصف سبع و صار السبع نصفين و نصف السبع لا يجوز عن الاضحية و إذا بطل السبع بطل الكل ألا ترى لو اراد احدهما بنصيبه لحما لا يجوز الكل قال أبو الليثّ لا نأخذ بهذا بل تجوز الاضحية إذا كان بينهما نصفان أو على التفاوت لأنه اراد بزيادة نصف السبع التقرب و ليس كالذى اراد اللحم لأن هناك لم يرد به التقرب أشار إليه بقوله (في الأصح) و به أخذ الصدر الشهيد رحمه الله تعالى ايضا (لأنه لما جاز ثلاثة الأسباع جاز نصف السبع تبعا له) لأن ذلك النصف و إن لم يصر اضحية لكنه صار قربة تبعا للاضحية و كم من شيء يثبت ضمنا و لا يثبت قصدا و له نظائر كثيرة منها إذا ضحى شاة فخرج من بطنها جنين حي فانه يجب عليه أن يضحيه و إن لم تجز تضحيته ابتداء (و إذا جاز على الشركة فقسمة (١) اللحم بالوزن) أى و إذا جاز ذبح الاضحية على الشركة فقسمة لحمها لا يكون إلا بالوزن (لأنه موزون) أى لأن اللحم موزون (و لو اقتسموا جزافا فلا (٢) يجوز) لأن في القسمة معنى التمليك فلم تجز مجازفة عند وجود الجنس و الوزن لاحتمال الربا فإن قلت بالتمليك يجوز هذا قلت لا يجوز بالتمليك أيضا لأنه في معنى الهبة و هبة المشاع فيما يقسم لا تجوز إليه اشار في الايضاح فإن قلت جزافا منصوب بماذا قلت يجوز أن يكون صفة مصدر محذوف أى و لو اقتسموا اقتساما جزافا و يجوز أن يكون حالا بمعنى مجازفين فافهم (إلا إذا كان معه) أى مع أحد الشركاء (شيء من الأكارع و الجلد) بأن يكون مع أحدهما بعض اللحم مع الأكارع و مع الآخر البعض مع الجلد حتى يصرف الجنس إلى خلاف الجنس فحينئذ يجوز (اعتبارا بالبيع) أى قياسا

---

(١) فقسمة اللحم الخ. انظر هل هذه القسمة متعينة أو لا حتى لو اشترى لنفسه و لزوجته و أولاده الكبار بدنة و لم يقسموها تجزيهم أو لا و الظاهر أنها لا تشترط لأن المقصود منها الاراقة و قد حصلت و في فتاوى الخلاصة و الفيض تعليق القسمة على إرادتهم و هو يؤيد ما سبق غير أنه إذا كان فيهم فقير و الباقي أغنياء يتعين عليه أخذ نصيبه ليتصدق به اه ط و حاصله أن المراد بيان شرط القسمة إن فعلت لا أنها شرط لكن في استثنائه الفقير نظر إذ لا يتعين عليه التصدق نعم الناذر يتعين عليه فافهم كذا في الشامية. (٢)فلا يجوز أى لا يصح و لا يحل لفساد المبادلة كما يظهر من البدائع خلافا لما بحثه في الشرنبلالية من أنه فيه بمعنى لا يصح و لا حرمة فيه كذا في رد المحتار.

و لو اشترى بقرة يريد أن يضحى بها عن نفسه ثم اشترك فيها ستة معه جاز استحسانا و فى القياس لا يجوز و هو قول زفر رحمه الله تعالى لأنه أعدها للقربة فيمنع عن بيعها تمولا و الاشتراك هذه صفته

على البيع يعنى الجنس بالجنس مجازفة لا يجوز إلا إذا كان مع كل واحد من العوضين شيء من خلاف ذلك الجنس حتى يصرف الجنس إلى خلافه كما لو باع أحد عشر درهما بدينار و درهم و الأكارع (١) جمع أكرع و اكرع جمع كراع و الكراع من الغنم و البقر بمنزلة الوظيف الساق يذكر و يؤنث و فى المثل اعطى العبد كراعا فطلب ذراعا لأن الذراع فى اليد و هو أفضل من الكراع فى الرجل (و لو اشترى بقرة يريد أن يضحى بها عن نفسه ثم اشترك فيها ستة معه جاز (٢) استحسانا) هذا من مسائل الأصل ذكره تفريعا على مسألة القدورى (و فى القياس لا يجوز و هو قول زفر رحمه الله تعالى لأنه أعدها للقربة) أى لأن المشترى لما اشترى البقرة أعدها للتقرب لأنه نوى بها التقرب (فيمنع عن بيعها تمولا) أى إذا كان كذلك فيمنع عن بيع البقرة لأجل التمول (و الاشراك هذه صفته) و فى بعض النسخ و الاشتراك قوله هذه إشارة إلى المبادلة التي

---

(١)الأكارع الخ. و فى تاج العروس: (الكراع كغراب من البقر و الغنم بمنزلة الوظيف من الفرس و هو مستدق الساق) العارى عن اللحم كما فى العباب و فى الصحاح بمنزلة الوظيف فى الفرس و البعير و فى المحكم الكراع من الانسان ما دون الركبة إلى الكعب و من الدواب ما دون الكعب و قال ابن برى و هو من ذوات الحافر ما دون الرسغ قال و قد يستعمل الكراع أيضا للابل كما استعمل فى ذوات الحافر كما فى شعر الخنساء:

فقامت تكوس على أكرع ثلاث و غادرت أخرى خضيبا

فجعلت لها أكارع أربعة و هو الصحيح عند أهل اللغة فى ذوات الاربع قال و لا يكون الكراع فى الرجل دون اليد إلا فى الانسان خاصة و أما ما سواه فيكون فى اليدين و الرجلين و قال اللحيانى هما مما (يذكر و يؤنث) قال و لم يعرف الاصمعى التذكير و قال مرة أخرى هو مذكر لا غير و قال سيبويه أما كراع فان الوجه فيه ترك الصرف و من العرب من يصرفه يشبهه بذراع و هو أخبث الوجهين يعنى أن الوجه إذا سمى به أن لا يصنرف لأنه مؤنث سمى به مذكر (ج أكرع و أكارع) و فى الصحاح ثم أكارع كأنه إشارة إلى أنه جمع الجمع و أما سيبويه فانه جعله مما كسر على ما لا يكسر عليه مثله فرارا من جمع الجمع و قد يكسر على كرعان و العامة تقول الكوارع اه. (٢) جاز استحسانا الخ. قال العلام ابن عابدينً فى الشامية أقول قدمنا فى باب الهدى عن فتح القدير معزوا إلى الأصل و المبسوط إذا اشترى بدنة لمتعة مثلا ثم أشرك فيها ستة بعد ما أوجبها لنفسه خاصة لا يسعه لأنه لما أوجبها صار الكل واجبا بعضها بايجاب الشرع و بعضها بايجابه فان فعل فعليه أن يتصدق بالثمن و إن نوى أن يشرك فيها ستة أجزأته لأنه ما أوجب الكل على نفسه بالشراء فان لم يكن له نية عند الشراء و لكن لم يوجبها حتى شرك الستة جاز و الأفضل أن يكون ابتداء الشراء منهم أو من أحدهم بأمر الباقين حتى تثبت الشركة فى الابتداء اه و لعله محمول على الفقير أو على أنه أوجبها بالنذر أو يفرق بين الهدى و الاضحية تأمل.

وجه الاستحسان أنه قد يجد بقرة سمينة يشتريها و لا يظفر بالشركاء وقت البيع و إنما يطلبهم بعده فكانت الحاجة إليه ماسة فجوزناه دفعا للحرج و قد أمكن لأن بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع و الأحسن أن يفعل ذلك قبل الشراء ليكون أبعد عن الخلاف و عن صورة الرجوع فى القربة و عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه يكره الاشراك بعد الشراء لما بينا

دل عليها سياق الكلام و الضمير فى صفته يرجع إلى الاشراك و حاصل المعنى إذا وقع الاشتراك صار مبادلة لأنه أعطى مالا و أخذ مالا فقوله الاشراك مبتدأ و هذه مبتدأ ثان و صفته خبر المبتدأ الثانى و الجملة خبر المبتدأ الاول فهذا هو تحقيق هذا التركيب فانظر إلى الشروح كلها تراها بمعزل عن هذا (وجه الاستحسان أنه) أى المضحى (قد يجد بقرة سمينة يشتريها و لا يظفر بالشركاء وقت البيع و إنما يطلبهم بعده) أى بعد الشراء (فكانت الحاجة إليه) أى إلى الاشتراك (ماسة فجوزناه) أى الاشراك بعد الشراء (دفعا للحرج) لأن الحرج مدفوع شرعا (و قد أمكن) أى دفع الحرج بهذا الاشراك (لأن بالشراء للتضحية لا يمتنع البيع) ذكر فى المبسوط (١) إذا اشترى اضحية ثم باعها فاشترى مثلها فلا بأس بذلك لأن بنفس الشراء لا تتعين الاضحية قبل أن يوجبها و بعد الايجاب يجوز بيعها عند أبى حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى ويكره و فى قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز (و الأحسن أن يفعل ذلك) أى الاشراك (قبل الشراء ليكون أبعد عن الخلاف) و يقع اضحية على وجه التعيين (و عن صورة الرجوع فى القربة) أى و ليكون ايضا أبعد عن صورة الرجوع عن نية التقرب فى شراء البقرة للتضحية (و عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه يكره الاشراك بعد الشراء لما بينا) أشار به إلى قوله لأنه أعدها للقربة فيمنع عن بيعها تمولا ثم إذا جاز عنه و عن شركائه فهل يجب عليه الذبح بسبب الأسباع التى باعها ما بقى الوقت و التصدق بها بعد فوات الوقت أم لا؟ لم يذكره محمد رحمه الله تعالى فى الأصل و قد قال شيخ الإسلام المعروف بخواهر زادهؒ فى شرح الأصل حكى عن بعض مشائخ بلخ رحمهم الله تعالى انهم قالوا عليه الذبح بستة أسباع بقرة مثل الأولى فى القيمة يشترى مع غيره فيذبح أو يشترى به ستة شياه و قيمة الستة مثل قيمة ستة أسباع البقرة أو اكثر فيذبحها و إن مضى الوقت فإنه يتصدق بقيمة ستة أسباع البقرة غنيا كان أو فقيرا و قال القدورىؒ فى شرحه لمختصر الكرخىؒ و هذا الذى ذكره محمد رحمه الله تعالى من جواز الاشراك بعد الشراء للاضحية محمول على الغنى إذا اشترى بقرة لاضحيته لأن ملكه لا يزول بالشراء و إنما يقيمها عند الذبح مقام ما وجب

---

(١) المبسوط للسرخسىؒ ص١٣ ج١٢.

قال و ليس على الفقير و المسافر اضحية لما بينا و أبو بكر و عمر رضى الله تعالى عنهما كانا لا يضحيان إذا كانا مسافرين و عن على رضى الله تعالى عنه ليس على المسافر جمعة و لا اضحية قال و وقت الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر إلا أنه لا يجوز لأهل الأمصار الذبح حتى يصلي الامام العيد

عليه فاذا بقي منها سبع فكأنه اشترى ذلك في الأصل إلا أنه يكره لأنه حين اشتراها ليضحى بها فقد و عدا فلا ينبغي أن يرجع فيه و أما الفقير الذى أوجبها بالشراء فانه لا يجوز أن يشرك فيها لأنها تعينت بالوجوب فلم يسقط عنه ما أوجبه على نفسه قال القدورىّ و قد قالوا فى مسألة الغنى إذا أشرك بعد ما اشتراها ينبغي أن يتصدق بالثمن و إن لم يذكره محمد رحمه الله تعالى (قال) أى القدورىّ (و ليس على الفقير و المسافر اضحية لما بينا) أشار به إلى قوله و بالاقامة لما بيناه و اليسار لما روينا من اشتراط السعة (و ابو بكر و عمر رضى الله تعالى عنهما كانا لا يضحيان إذا كانا مسافرين) هذا لم يثبت عنهما بهذه العبارة و لا ذكره أهل الحديث و إنما الذى ذكروه عن أبى سريحة الغفارى رضى الله تعالى عنه أنه قال أدركت أبا بكر رضى الله تعالى عنه أو رأيت أبا بكر و عمررضى الله تعالى عنهما لا يضحيان و قد ذكرناه فيما مضى و هذا أعم من الاقامة و السفر (و عن على رضى الله تعالى عنه ليس على المسافر جمعة و لا اضحية) هذا أيضا لم يثبت عن على رضى الله تعالى عنه فإن قيل هذا تقدم فى الجمعة قلت هذا ليس بصحيح و إنما الذى تقدم فى الجمعة إنما هو حديث على رضى الله تعالى عنه مرفوعا لا جمعة و لا تشريق و لا اضحى و لا فطر إلا فى مصر جامع و لم يتقدم غيره (قال) أى القدورىّ (و وقت (١) الاضحية يدخل بطلوع الفجر من يوم النحر) و قال (٢) اسحاق و أحمد و ابن المنذر رحمهم الله تعالى إذا مضى من نهار يوم العيد قدر ما تحل فيه الصلاة و الخطبتان جازت الاضحية سواء صلى الإمام أو لم يصل و سواء كان فى المصر أو فى القرى (إلا أنه لا يجوز لأهل الأمصار الذبح حتى يصلي الإمام العيد

(١)وقت الاضحية الخ. و فى الهندية: و الوقت المستحب للتضحية فى حق أهل السواد بعد طلوع الشمس و فى حق أهل المصر بعد الخطبة كذا فى الظهيرية. و لو ذبح و الامام فى خلال الصلاة لا يجوز و كذا إذا ضحى قبل أن يقعد قدر التشهد و لو ذبح بعد ما قعد قدر التشهد قبل السلام قالوا على قياس قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز كما لو كان فى خلال الصلاة لأن الخروج من الصلاة بصنعه فرض عنده كذا فى البدائع. و هو الصحيح كذا فى خزانة المفتين. و لو ضحى بعد ما سلم الامام تسليمة واحدة جازت الاضحية بالاتفاق كذا فى فتاوى قاضيخان. لو صلى الامام و لم يخطب جاز الذبح كذا فى محيط السرخسى. و لا تجوز التضحية بعد التشهد ما لم يسلم الامام هو الصحيح كذا فى خزانة المفتين. (٢)قال اسحاقّ الخ. كذا فى العمدة للعينىّ ص ٢٧٧ ج٦.

فأما أهل السواد فيذبحون بعد الفجر و الأصل فيه قوله عليه الصلاة و السلام من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته و من ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه و أصاب سنة المسلمين و قال عليه الصلاة و السلام إن أول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية غير أن هذا الشرط في حق من عليه الصلاة و هو المصرى

فاما (١) أهل السواد) أى أهل القرى (فيذبحون بعد الفجر) و لا يشترط فيهم صلاة الإمام (و الأصل فيه) أى في ترتيب الاضحية على الصلاة (قوله عليه الصلاة و السلام) أى قول النبى ﷺ (من ذبح قبل الصلاة فليعد ذبيحته و من ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه و أصاب سنة المسلمين) أخرجه (٢) البخارى و مسلم عن براء بن عازب رضى الله تعالى عنه قال ضحى خالى أبو بردة رضى الله تعالى عنه قبل الصلاة فقال رسول الله ﷺ تلك شاة لحم فقال يا رسول الله إن عندى جذعة من المعز فقال ضح بها و لا تصلح لغيرك ثم قال من ضحى قبل الصلاة فانما ذبح لنفسه و من ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه و أصاب سنة المسلمين و أخرجه (٣) البخارىّ عن أنس رضى الله تعالى عنه قال قال النبى ﷺ من ذبح قبل الصلاة فانما يذبح لنفسه و في رواية فليعد و من ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه و قد أصاب سنة المسلمين (و قال عليه الصلاة و السلام) أى قال النبى ﷺ (إن أول نسكنا في هذا اليوم الصلاة ثم الاضحية) هذا الحديث أخرجه (٤) البخارى و مسلم بمعناه عن البراء بن عازب رضى الله تعالى عنه قال قال النبى ﷺ إن أول ما نبدأ به في يومنا هذا أن نصلى ثم نرجع فننحر فمن فعله فقد أصاب سنتنا و من ذبح قبل فإنما هو لحم قدمه لأهله ليس من النسك في شيء (غير أن هذا الشرط) و هو كون ذبح الأضاحى بعد صلاة الإمام (في حق من عليه الصلاة) أى صلاة العيد (و هو المصرى) أى الذى عليه الصلاة هو الرجل المصرى

(١) فأما أهل السواد الخ. قال في مبسوط السرخسىّ ليس على أهل منى يوم النحر صلاة العيد لأنهم في وقتها مشغولون باداء المناسك و تجوز لهم التضحية بعد انشقاق الفجر كما يجوز لأهل القرى اه و من الظاهر أن أهل منى هم من بها من الحجاج و أهل مكة شرنبلالية أى أهل مكة المحرمين كذا في الشامية. (٢) أخرجه البخارىّ في الأضاحى باب قول النبى ﷺ لأبى بردة رضى الله تعالى عنه ضح بالجذع الخ ص ٨٣٣ ج ٢ و مسلمٌ في الأضاحى باب وقتها ص ١٥٤ ج ٢ و اللفظ له. (٣) أخرجه البخارىّ في الأضاحى باب سنة الاضحية و باب ما يشتهى من اللحم يوم النحر ص ٨٣٢ ج ٢ قلت و في الباب ما روى عن جندب رضى الله تعالى عنه قال ﷺ يوم النحر ثم خطب ثم ذبح و قال من ذبح قبل أن يصلى فليذبح أخرى مكانها و من لم يذبح فليذبح باسم الله أخرجه البخارىّ في العيدين باب كلام الامام و الناس في خطبة العيد الخ ص ١٣٤ ج ١ و في الذبائح باب قول النبى ﷺ فليذبح على اسم الله ص ٨٢٧ ج ٢ و في الأضاحى باب من ذبح قبل الصلاة أعاده ص ٨٣٤ ج ٢ و مسلمٌ في الأضاحى باب وقتها ص ١٥٣ ج ٢. (٤) أخرجه البخارىّ في الأضاحى باب سنة الاضحية ص ٨٣٢ ج ٢ و باب الذبح بعد الصلاة ص ٨٣٤ ج ٢ و مسلمٌ في الاضاحى باب وقتها ص ١٥٤ ج ٢.

دون أهل السواد و لأن التأخير لاحتمال التشاغل به عن الصلاة و لا معنى للتأخير فى حق القروى و لا صلاة عليه و ما رويناه حجة على مالك و الشافعى رحمهما الله تعالى في نفى الجواز بعد الصلاة قبل نحر الامام

(دون أهل السواد) لأنه لا صلاة عليهم (و لأن التأخير) أى تأخيرذبح الاضاحى عن صلاة الإمام (لاحتمال التشاغل به) أى بالذبح (عن الصلاة) أى صلاة العيد مع الإمام (و لا معنى للتأخير فى حق القروى و لا صلاة عليه) أى و الحال أنه لا صلاة على القروى فلا يحصل التشاغل بالمذكور (و ما رويناه) و هو قوله عليه الصلاة و السلام من ذبح قبل الصلاة الحديث (حجة على مالك و الشافعى رحمهما الله تعالى في نفى الجواز بعد الصلاة قبل نحر الإمام) مذهب الشافعى رحمه الله تعالى ليس كذلك لأنه ما اشترط نحر الإمام و لكنه اشترط فراغ الإمام عن الخطبة فمن هذا الوجه يكون حجة عليه لا من الوجه الذى ذكره و لذلك قال فى المحلى لا معنى لمنع الشافعى رحمه الله تعالى التضحية قبل تمام الخطبة لأنه ﷺ لم يحد وقت التضحية بذلك فانما (١) مالك

(١) فانما مالك رحمه الله تعالى الخ. قال المحدث العثمانى فى الاعلاء (ص ٢٢٦ ج ١٧): واحتج لمالك رحمه الله تعالى بما روى أبو الزبير عن جابر رضى الله تعالى عنه قال صلى بنا رسول الله ﷺ يوم النحر بالمدينة فأمر النبى ﷺ من كان نحر قبله أن يعيد بنحر آخر و لا ينحروا حتى ينحر النبى ﷺ و الجواب عنه أن ما احتج به ابو حنيفة رحمه الله تعالى أثبت و أصح مما احتج به مالك رحمه الله تعالى لأنه تفرد به أبو الزبير عن جابر رضى الله تعالى عنه و أبو الزبير ليس من شرط البخارى و إنما احتج به مسلم فقط ثم هو الموافق للقياس لأن المجوز لنحر الامام هو الصلاة فتكون هى المجوزة لنحر القوم إذ لا فرق بين الامام و القوم فى هذا الباب فيكون الأخذ به أولى ثم إن لم ينحر الامام أصلا لعدم الوجوب عليه أو لأمر آخر فهل يترك القوم الاضحية فان قال لا لزم ترك ظاهر حديث جابر رضى الله تعالى عنه و إن قال نعم فبعيد غاية البعد فيلزم تأويل حديث جابر رضى الله تعالى عنه بأن لا يعارض أحاديث البراء و أنس و جندب رضى الله تعالى عنهم و الأولى فى التأويل أن يقال إن أبا الزبير لم يحفظ ألفاظ الرواية بعينها بل أقام النحر مقام الصلاة لتقارنهما لأن النبى ﷺ كان ينحر مقارنا للصلوة فرواه بالمعنى و قال الشوكانى فى النيل: يجمع بين الحديثين بأن وقت النحر لمجموع صلاة الامام و نحره و قد ذهب إليه مالك رحمه الله تعالى فقال لا يجوز ذبحها قبل صلاة الامام و خطبته و نحره اه قلت هذا كلام جزافى لم يصدر عن رؤية لأن قوله "من ذبح بعد الصلاة فقد تم نسكه و أصاب سنة المسلمين" يقتضى جواز التضحية سواء نحر الامام أم لا بخلاف حديث جابر رضى الله تعالى عنه فكيف يحصل الجمع بينهما؟ فافهم. واحتج لمالك رحمه الله تعالى بما رواه مالك رحمه الله تعالى فى الموطا (فى كتاب الضحايا باب النهى عن ذبح الضحية قبل انصراف الامام ص ٤٩٥) عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار أن أبا بردة بن نيار رضى الله تعالى عنه ذبح اضحية قبل أن يذبح رسول الله ﷺ يوم الاضحى فزعم أن رسول الله ﷺ أمره أن يعود اضحية أخرى الحديث قلت لا حجة له فيه لأن هذا الحديث رواه البخارى فى الاضاحى باب من ذبح قبل الصلاة أعاده (ص ٨٣٤ ج ٢) عن البراء رضى الله تعالى عنه قال صلى رسول الله ﷺ ذات يوم فقال من صلى صلاتنا واستقبل قبلتنا فلا يذبح حتى ينصرف فقام ابو بردة بن نيار رضى الله تعالى عنه =>

ثم المعتبر فى ذلك مكان الاضحية حتى لو كانت فى السواد و المضحى فى المصر يجوز كما انشق الفجر و لو كان على العكس لا يجوز إلا بعد الصلاة

رحمه الله تعالى هو الذى شرط نحر الإمام واختلف (١) أصحاب مالكٌ فى الإمام الذى لا يجوز أن يضحى قبل تضحيته فقال بعضهم هو أمير المؤمنين و قال بعضهم هو أمير البلد و قال بعضهم هو الذى يصلى بالناس صلاة العيد و فى الدراية و لو كانت بلدة لا يصلى فيها لوقوع الفتنة أو لغلبة أهل الفتنة أو لعدم السلطان أو نائبه يضحون بعد الزوال لا قبله لأن قبل ذلك الصلاة مرجوة و فى فتاوى الولوالجى بلدة وقع فيها فترة و لم يبق فيها وال ليصلى بهم صلاة العيد فضحوا بعد طلوع الفجر جاز و هو (٢) المختار لأن البلدة صارت فى حق هذا الحكم كالسواد و فى فتاوى الكبرى و لو فاتت الصلاة إما سهوا أو عمدا جاز لهم التضحية فى هذا اليوم و لو خرج الإمام إلى الصلاة من الغد أو بعده فضحى الناس قبل أن يصلى الإمام جاز لأن الوقت المسنون فات من زوال الشمس من اليوم الأول فبعده الصلاة على وجه القضاء فلا تظهر فى حق التضحية و لو صلى الامام صلاة العيد بغير وضوء و لم يعلم به حتى ذبح الناس جازت اضحيتهم سواء علموا قبل أن يتفرق الناس أو بعده و متى علم الامام و نادى للصلاة ليعيدها فمن ذبح قبل العلم بالنداء جاز و بعده لا و لو ذبح بعد الزوال جاز لأنه مضى مدة وقت الاعادة كذا فى الذخيرة و فتاوى قاضيخان (ثم المعتبر فى ذلك) أى فى الذبح (مكان الاضحية حتى لو كانت) أى الاضحية (فى السواد و المضحى فى المصر) أى و كان الذى يضحى فى المصر (يجوز كما (٣) انشق الفجر) لدخول الوقت (و لو كان على العكس) و هو ما إذا كانت الاضحية فى المصر و المضحى فى السواد (لا يجوز إلا بعد الصلاة) لعدم دخول الوقت قبل الصلاة قال الكرخىٌ فى مختصره إن كان رجل من أهل السواد و مسكنه فيه دخل المصر لصلاة الاضحى و أمر أهله أن يضحوا عنه فإنه يجوز أن يذبحوا عنه بعد طلوع الفجر و إن سافر رجل فأمر أهله و هم فى المصر أن يضحوا عنه فإنه لا يجوز أن يذبحوا عنه إلا بعد صلاة الامام و طلوع الفجر قال محمد رحمه الله تعالى أنظر إلى موضع الذبح و لا أنظر إلى موضع المذبوح عنه روى ذلك عنه ابن سماعة رحمه الله تعالى فى نوادره و كذلك روى الحسن بن زياد رحمه الله تعالى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى

=> فقال يا رسول الله فعلت فقال هو شيء عجلته الحديث فهذا يدل على أن أبا بردة رضى الله تعالى عنه كان قد ذبح قبل الصلاة فلذا عد معجلا لا لأنه ذبح قبل ذبح النبى ﷺ كما زعم بشير فافهم. (١)واختلف أصحاب مالكٌ الخ. كذا فى العمدة للعينىٌ ص٢٧٧ ج٦. (٢)و هو المختار. و فى الشامية عن التاترخانية: و عليه الفتوى. (٣)كما انشق الفجر. أقول الكاف فى "كما" ههنا للمفاجأة لا للتشبيه كما فى كما خرجت رأيت زيدا.

وحيلة المصرى إذا أراد التعجيل أن يبعث بها إلى خارج المصر فيضحى بها كما طلع الفجر و هذا لأنها تشبه الزكاة من حيث أنها تسقط بهلاك المال قبل مضى أيام النحر كالزكاة بهلاك النصاب فيعتبر فى الصرف مكان المحل لا مكان الفاعل اعتبارا بها بخلاف صدقة الفطر لأنها لا تسقط الفطر لأنها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر و لو ضحى بعد ما صلى أهل المسجد و لم يصل أهل الجبانة أجزأه استحسانا لأنها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها أجزأتهم

أنه قال يعتبر المكان الذى يكون فيه الذبح و لا يعتبر الموضع الذى يكون فيه المذبوح عنه و قال الحسن رحمه الله تعالى إن كان الرجل فى مصر و أهله فى مصر آخر لم يذبحوا حتى يصلى فى المصرين جميعا فإن ذبحوا قبل ذلك لم يجزه و قال محمد رحمه الله تعالى يؤخر الذبح حتى يصلى فى المصر الذى فيه الذبيحة و لا ينتظر بذلك صلاة المصر الآخر و لو صلى الامام العيد و لم يخطب جاز الذبح و قال محمد رحمه الله تعالى إن أخر الامام صلاة العيد فليس للرجل أن يذبح الاضحية حتى ينتصف النهار (و حيلة المصرى إذا أراد التعجيل أن يبعث بها) أى بالاضحية (إلى خارج المصر فيضحى بها كما طلع الفجر) لأن الاعتبار لمكان الاضحية كما مر (و هذا) إشارة إلى كون مكان الاضحية معتبرا (لأنها) أى الاضحية (تشبه الزكاة من حيث أنها تسقط بهلاك المال قبل مضى أيام النحر كالزكاة) تسقط (بهلاك النصاب فيعتبر فى الصرف) أى صرف الواجب (مكان المحل) أى محل الذبح (لا مكان الفاعل اعتبارا بها) أى بالزكاة حيث يؤدى فى موضع المال دون موضع صاحبه (بخلاف صدقة الفطر) حيث يعتبر فيها مكان الفاعل و هو المؤدى (لأنها لا تسقط بهلاك المال بعد ما طلع الفجر من يوم الفطر) فحينئذ يعتبر مكان صاحب الذمة و هو المؤدى (و لو ضحى بعد ما صلى أهل المسجد و لم يصل أهل الجبانة) بفتح الجيم و تشديد الباء و بعد الألف نون و هى المصلى الذى يتخذ فى فناء المصر ليصلى فيها العيد و نحوه و هذا من مسائل الأصل ذكره تفريعا على مسألة القدورى و صورته ما ذكره الكرخىّ فى مختصره و إذا كان الإمام قد استخلف من يصلى بضعفة الناس فى المسجد فى المصر و خرج بالآخرين إلى المصلى فصلى فى أحد المسجدين أيهما كان جاز ذبح الاضحية انتهى و هو معنى قوله (أجزأه استحسانا لأنها صلاة معتبرة حتى لو اكتفوا بها) أى بالصلاة فى المسجد فى المصر (أجزأتهم) حتى لا يجب عليهم الذهاب إلى الجبانة و لو لم تكن معتبرة يجب عليهم الذهاب إلى الجبانة و فى القياس لا يجوز لأنها عبادة

و كذا على هذا عكسه و قيل هو جائز قياسا و استحسانا قال و هي جائزة في ثلاثة أيام يوم النحر و يومان بعده

دارت بين الجواز و عدمه فينبغي أن لا تجوز احتياطا و هذا لأنها من حيث كونها بعد الصلاة التي أديت في المسجد في المصر تجوز و من حيث كونها قبل الصلاة التي تؤدى في الجبانة لا تجوز (و كذا على هذا عكسه) يعني و كذا يجوز استحسانا لا قياسا عكس الحكم المذكور و هو أن يصلي أهل الجبانة دون أهل المسجد (و قيل هو) أي العكس (جائز قياسا و استحسانا) لأن اداء الصلاة في المسجد أخص منه بالجبانة قال الحلواني هذا إذا ضحى رجل ممن صلى أما إذا ذبح رجل من الذين لم يصلوا لم تجز قياسا و استحسانا و قال الزعفراني تجوز مطلقا بعد ما صلت إحدى الطائفتين سواء كان المضحي ممن صلى أو ممن لم يصل فإن قلت أصل هذه المسألة ماذا قلت صورها محمد على هذا الوجه لأن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه كان يستخلف بالكوفة من يصلي صلاة العيد بالضعفة في المسجد الجامع و كان يخرج مع الأقوياء إلى الجبانة كذا ذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في شرح الأصل و قالوا في شروح الجامع الصغير في كتاب الحج دلت المسألة على أن صلاة العيد في مصر واحد في موضعين تجوز بخلاف صلاة الجمعة فإنها لا تجوز في موضعين في مصر واحد لأنها سميت جمعة لاجتماع الناس و في ذلك تفرقهم (قال) أي القدوري (و هي) أي التضحية (١) (جائزة في ثلاثة أيام يوم النحر و يومان بعده) أي

(١)التضحية الخ. قلت في هذه المسئلة أقوال أحدها: يوم النحر و يومان بعده و هو قول مالك و أبي حنيفة و أصحابه و الثوري و احمد رحمهم الله تعالى و روى ذلك عن عمر و علي و ابن عمر و ابن عباس و أبي هريرة و انس رضي الله تعالى عنهم ذكره ابن القصار وذكره ابن وهب عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه. الثاني: أربعة أيام يوم النحر و ثلاثة بعده و هو قول عطاء و الحسن البصري و الأوزاعي و الشافعي و أبي ثور رحمهم الله تعالى و روى ذلك عن علي و ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قالا أيام النحر الأيام المعلومات يوم النحر و ثلاثة أيام بعده. الثالث: يوم النحر و ستة أيام بعده و هو قول قتادة رحمه الله تعالى. الرابع: عشرة أيام حكاه ابن التين رحمه الله تعالى. الخامس: إلى آخر يوم من ذي الحجة روى عن الحسن البصري رحمه الله تعالى و قال ابن التين و يروى عن عمر بن عبدالعزيز رحمه الله تعالى أيضا و نقله ابن حزم عن سليمان بن يسار و أبي سلمة بن عبدالرحمن رحمهما الله تعالى قالا الاضحى إلى هلال المحرم. السادس: يوم واحد في الأمصار و في منى ثلاثة أيام و هو قول سعيد بن جبير و جابر بن زيد رحمهما الله تعالى. السابع: يوم واحد فقط و هو يوم النحر و هو قول ابن سيرين رحمه الله تعالى و حكاه ابن حزم عن حميد بن عبدالرحمن رحمه الله تعالى أنه كان لا يرى النحر إلا يوم النحر و هو قول ابن أبي سليمان رحمه الله تعالى و عليه ترجم البخاري حيث قال باب من قال الأضحى يوم النحر (ص٨٣٣ ج٢) و أخذه من إضافة اليوم إلى النحر في حديث الباب و هو قوله عليه الصلاة و السلام "أ ليس يوم النحر قلنا بلى" و اللام فيه للجنس فلا يبقى نحر إلا في ذلك اليوم و أجيب عن هذا بأن المراد النحر الكامل و اللام تستعمل كثيرا =>

و قال الشافعي رحمه الله تعالى ثلاثة أيام بعده

أولها يوم النحر و الثاني و الثالث و هما يومان بعد يوم النحر و به قال مالك و أحمد و الثورى رحمهم الله تعالى و هو قول ستة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم و هم عمر و على و ابن عباس و ابن عمر و أبو هريرة و أنس رضى الله تعالى عنهم و قال ابن سيرين رحمه الله تعالى لا تجوز إلا فى يوم النحر خاصة لأنها وظيفة عيد فلا تجوز إلا فى يوم واحد كأداء الفطرة يوم الفطر و بقوله قال سعيد بن جبير و جابر بن زيد رحمهما الله تعالى فى أهل الامصار و بقولنا فى أهل منى و قال أهل الظاهر تجوز التضحية إلى هلال المحرم و به قال أبو سلمة بن عبدالرحمن و سليمان بن يسار رحمهماالله تعالى و روى محمد بن ابراهيم التيمىّ عن أبى سلمة بن عبدالرحمن بن عوف و سليمان بن يسار رحمهما الله تعالى أنهما قالا بلغنا أنه ﷺ قال الاضحى (١) إلى هلال المحرم قلت روى ذلك أبو داودّ فى المراسيل فإن قلت المراسيل عندكم حجة و كذا عند المالكية فكان ينبغى أن يقال به قلت قول الصحابة رضى الله تعالى عنهم الذين لم يرو عن غيرهم من الصحابة رضى الله تعالى عنهم خلافه أولى بان يقال به و عن قريب نبين أقوالهم و قال صاحب الاستذكارّ روى ذلك عن على و ابن مسعود و ابن عمر رضى الله تعالى عنهم و لم يختلف فيه عن أبى هريرة و أنس رضى الله تعالى عنهما و هو الأصح عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما و هو مذهب أبى حنيفة و الثورى و مالك رحمهم الله تعالى و فى نوادر الفقهاء لابن بنت نعيمّ أجمع الفقهاء أن التضحية فى اليوم الثالث عشر غير جائز إلا الشافعى رحمه الله تعالى فانه أجازها فيه و فى التفريع قال مالك رحمه الله تعالى وقتها يوم النحر و يومان بعده و لا يضحى فى اليوم الرابع و لا يضحى بليل و قال الخرقىّ و إذا مضى من نهار يوم الاضحى مقدار صلاة العيد و خطبته فقد حل الذبح إلى آخر يومين من أيام التشريق نهارا و لا يجوز ليلا (و قال الشافعى رحمه الله تعالى ثلاثة أيام بعده) أى بعد يوم النحر فالجملة أربعة أيام عنده و به قال عطاء و الحسن رحمهما الله تعالى و قال اصحاب الشافعى رحمهم الله تعالى أول (٢) الوقت بانقضاء وقت الكراهة

=> للكمال كقوله الشديد الذى يملك نفسه عند الغضب و فيه تأمل و قال القرطبىّ التمسك باضافة النحر إلى اليوم الأول ضعيف مع قوله تعالى ليذكروا اسم الله فى أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام و قال ابن بطالّ و ليس استدلال من استدل من قوله ﷺ أليس يوم النحر أنه لا يكون نحر و لا ذبح فى غيره بشىء لأن النحر فى أيام منى قد فعله الخلف و السلف و جرى عليه العمل فى جميع الأمصار فلا حجة مع من خالفه كذا ذكره العلام العينىّ فى العمدة ص١٤٨ ج٢١. (١)الاضحى إلى هلال المحرم. قال العثمانىّ فى الاعلاء (ص٢٣٦ ج١٧): الصواب أنه من قول أبى سلمة بن عبدالرحمن و سليمان بن يسار رحمهما الله تعالى ليس من قول النبى ﷺ و لو كان كذلك لقال به واحد من الصحابة رضى الله تعالى عنهم و لم ينقل عن احد منهم أنه قال به اه. (٢)أول الوقت الخ. كذا فى الوجيز مع العزيز ص٧٣ ج١٢.

لقوله عليه الصلاة و السلام أيام التشريق كلها أيام ذبح

بعد طلوع الشمس يوم العيد و بعد مقدار خطبتين و ركعتين خفيفتين و قيل بل طويلتين على العادة و آخره غروب الشمس آخر ثالث أيام التشريق و يجزىء بالليل و في اليوم الثالث من أيام التشريق (لقوله عليه الصلاة و السلام) أي لقول النبي ﷺ (أيام التشريق كلها أيام ذبح) هذا الحديث أخرجه أحمدؒ في مسنده و ابن حبانؒ في صحيحه من حديث عبدالرحمن (١) بن أبي حسين عن جبير بن مطعم عن النبي ﷺ قال كل (٢) أيام التشريق ذبح و عرفة كلها موقف الحديث و قد مر (٣) في الحج و رواه البيهقيؒ ايضا و الجواب عن هذا أن فيه اضطرابا (٤) كثيرا بينه صاحب الاستذكارؒ و بين البيهقيؒ أيضا بعضه و قال و رواه سويد بن عبدالعزيز و هو ضعيف عند بعض أهل النقل قلت هو ضعيف عند كلهم أو اكثرهم و قد ذكره في كتابه في باب المعتكف يصوم فقال ضعيف بمرة لا يقبل منه ما ينفرد به و رواه البزارؒ في مسنده و قال ابن أبي حسين لم يلق جبير بن مطعم رضي الله تعالى عنه فيكون منقطعا و لا يصير حجة فان قلت أخرجه احمدؒ أيضا و البيهقيؒ عن سليمان بن موسى

(١) عبدالرحمن بن أبي حسين الخ. قال العثمانيؒ في الاعلاء: عبدالرحمن بن أبي حسين لم يذكره أحد في الرواة فيما علمنا و الحديث إنما هو من رواية عبدالله بن عبدالرحمن بن أبي حسين عن جبير بن مطعمؒ و لم يلقه قاله البزار كما في التلخيص. (٢) كل أيام الخ قال الحافظؒ في التلخيص (ص٢٤١ ج٤): هذه الزيادة يعني "في كل أيام التشريق ذبح" ليست بمحفوظة و المحفوظ "منى كلها منحر" يعني البقعة اه. (٣) قد مر في الحج ص١٠٥ ج٥. (٤) اضطرابا كثيرا الخ. قال المحقق العثمانيؒ في الاعلاء: و أما ما روى عن جبير بن مطعم رضي الله تعالى عنه فاختلف فيه على سليمان بن موسى فاحمدؒ يرويه عن أبي المغيرة و أبي اليمان عن سعيد بن عبدالعزيز عن سليمان بن موسى عن جبير بن مطعم رضي الله تعالى عنه و الترمذيؒ يرويه عن عبدالملك بن عبدالعزيز عن سعيد بن عبدالعزيز عن سليمان بن موسى عن عبدالرحمن بن أبي حسين عن جبير بن مطعم رضي الله تعالى عنه بزيادة عبدالرحمن بن أبي حسين و هكذا يرويه ابن حبانؒ في صحيحه و البزارؒ في مسنده و الدار قطنيؒ يرويه عن سويد بن عبدالعزيز عن سعيد بن عبدالعزيز عن سليمان بن موسى عن نافع بن جبير عن جبير رضي الله تعالى عنه و عن أبي سعيد حفص بن غيلان عن سليمان بن موسى عن عمرو بن دينار عن جبير رضي الله تعالى عنه والطبرانيؒ يرويه عن حفص بن غيلان عن سليمان بن موسى عن محمد بن المنكدر عن جبير بن مطعم رضي الله تعالى عنه و صحح ابن حبانؒ من بين هذه الطرق طريق ابن أبي حسين و كذا صوبه البزارؒ أيضا و لكن أعله بالانقطاع و قال ابن أبي حسين لم يلق جبير بن مطعم رضي الله تعالى عنه كذا في نصب الراية ملخصا و قال ابن القيمؒ في الهدى إن حديث جبير بن مطعم رضي الله تعالى عنه منقطع لا يثبت أصله و أجاب عنه الشوكانيؒ في النيل بأن ابن حبانؒ وصله وذكره في صحيحه اه و لم يدر أن بوصل ابن حبانؒ و إن زال الانقطاع الذي كان في مسند احمد بين سليمانؒ و جبيرؓ و لكن لم يزل الانقطاع الذي بين ابن حسينؒ و جبيرؓ الذي أعله به البزارؒ في مسنده فلا يندفع جزح ابن القيمؒ بهذا الجواب الذي هو غير صواب فما روى عن جبير رضي الله تعالى عنه مع الاضطراب و الانقطاع لا يعارض ما روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما بسند صحيح متصل فيكون الأخذ به أولى لا سيما إذا كان الاحتياط في الأخذ بالأقل هذا والله اعلم.

و لنا ما روى عن عمر و على و ابن عباس رضى الله تعالى عنهم أنهم قالوا أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها

عن جبير بن مطعم رضى الله تعالى عنه عن النبى ﷺ قلت قال البيهقىؒ سليمان بن موسى لم يدرك جبير بن مطعم رضى الله تعالى عنه فيكون منقطعا فإن قلت أخرج ابن عدىؒ فى الكامل عن معاوية بن يحيى الصدفى عن الزهرى عن ابن المسيب عن أبى سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنه عن النبى ﷺ قال أيام التشريق كلها ذبح قلت معاوية بن يحيى ضعفه النسائى و السعدى و ابن معين و على بن المدينى رحمهم الله تعالى و قال ابن أبى حاتمؒ فى كتاب العلل قال أبى هذا حديث موضوع بهذا الاسناد فإن قلت أخرج (١) البيهقىؒ من حديث طلحة بن عمرو الحضرمى عن عطاء عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه قال الاضحى ثلاثة أيام بعد يوم النحر قلت طلحة بن عمرو الحضرمى ضعفه ابن معينؒ و أبو زرعةؒ و الدار قطنىؒ و قال احمدؒ متروك ذكره الذهبىؒ فى كتاب الضعفاء و قد أخرج الطحاوىؒ فى أحكام القرآن بسندجيد عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه قال الاضحى ثلاثة ايام يومان بعد يوم النحر(و لنا ما روى عن عمر و على و ابن عباس رضى الله تعالى عنهم أنهم قالوا أيام النحر ثلاثة أفضلها أولها) قال الزيلعىؒ فى تخريج أحاديث الهداية هذا غريب جدا يعنى الرواية عن هؤلاء الأصحاب الثلاثة رضى الله تعالى عنهم غريب جدا و ليس كذلك فان الكرخىؒ قال فى مختصره حدثنا أبو بكر محمد بن الجنيد قال حدثنا أبو خيثمة قال حدثنا هشيم قال أخبرنا ابن أبى ليلى عن المنهال بن عمرو عن زر بن حبيش و عبادة بن عبدالله الاسدى عن على رضى الله تعالى عنه أنه كان يقول أيام النحر ثلاثة أيام أولهن أفضلهن و عن ابن عباس و عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما مثله قالا النحر ثلاثة أيام أولها أفضلها و روى النحر ثلاثة أيام عن عمر و أنس بن مالك رضى الله تعالى عنهما و سعيد بن المسيب و سعيد بن جبير و الحسن و ابراهيم النخعى رحمهم الله تعالى و قال محمدؒ فى كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم عن علقمة رحمه الله تعالى قال الأضحى ثلاثة أيام يوم النحر و يومان بعده و روى (٢) مالك رحمه الله تعالى فى الموطا عن نافع عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أنه كان يقول الأضحى يومان بعد يوم الأضحى و قال مالك رحمه الله تعالى أنه بلغه عن على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه مثل ذلك و روى (٣) البيهقىؒ

---

(١)أخرج البيهقىؒ فى الضحايا باب من قال الاضحى جائز يوم النحر و أيام منى كلها لأنها أيام النسك ص٢٩٦ ج٩. (٢)روى مالكؒ فى الموطا فى الضحايا (باب) الضحية عما فى بطن المرأة ص٤٩٧. (٣)روى البيهقىؒ فى الضحايا باب من قال الاضحى يوم النحر و يومين بعده ص٢٩٧ ج٩.

و قد قالوه سماعا لأن الرأى لا يهتدى إلى المقادير و فى الأخبار تعارض فأخذنا بالمتيقن و هو الأقل و أفضلها أولها كما قالوا و لأن فيه مسارعة إلى أداء القربة و هو الأصل إلا لمعارض و يجوز الذبح فى لياليها

عن قتادة عن أنس رضى الله تعالى عنه قال الذبح بعد النحر يومان (و قد قالوه سماعا لأن الرأى لا يهتدى إلى المقادير) لأن تخصيص العبادات بوقت لا يعرف إلا سماعا و توقيفا فالمروى عنهم كالمروى عن رسول الله ﷺ (و فى الأخبار تعارض) أراد بالأخبار ما رواه الشافعيّ من حديث جبير بن مطعم رضى الله تعالى و ما رواه الكرخيّ عن الصحابة المذكورين رضى الله تعالى عنهم وجه التعارض أن الحديث يقتضى جواز الاضحية في اليوم الرابع من النحر و أخبارهم تقتضى الاقتصار على ثلاثة أيام (فأخذنا بالمتيقن و هو الأقل) أى المتيقن هو الأقل و هو ثلاثة أيام فإن قلت إذا كان الأخذ بالمتيقن أولى كان ينبغى أن يؤخذ بقول ابن سيرينّ حيث لم يجوز إلا يوم النحر خاصة كما ذكرناه قلت ترك قوله لمخالفته قول الصحابة الكبار رضى الله تعالى عنهم (و أفضلها أولها كما قالوا) أى أفضل الأيام الثلاثة أولها و هو يوم النحر كما قال عمر و على و ابن عباس رضى الله تعالى عنهم (و لأن فيه) أى فى اليوم الأول من الأيام الثلاثة (مسارعة إلى أداء القربة) فيكون أفضل لقوله سبحانه و تعالى و سارعوا (١) إلى مغفرة من ربكم و جنة (و هو الأصل) أى المسارعة إلى أداء القربة هو الأصل وذكر الضمير باعتبار التسارع (إلا لمعارض) أى إلا لأجل معارض يؤخر كما فى الاسفار بالفجر و الابراد بالظهر و هوقوله ﷺ أسفروا بالفجر فإنه أعظم للأجر و قوله ﷺ أبردوا بالظهر فإن شدة الحر من فيح جهنم (و يجوز الذبح فى لياليها) أى فى ليالى أيام النحر و أراد بها الليلتين المتوسطتين لا الليلة الرابعة عندنا لخروج وقت التضحية بغروب الشمس من اليوم الثانى عشر و عند الشافعى رحمه الله تعالى يجوز الذبح فيها لبقاء الوقت عنده أما ليلة العاشر من ذى الحجة و هى ليلة العيد فلا يجوز الذبح فيها باجماع العلماء و بقولنا (٢) قال الشافعى و أحمد و أصحاب الظاهر رحمهم الله تعالى يعنى يجوز الذبح فى الليل و قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى فى رواية لا يجوز فى الليل لأنه سبحانه و تعالى قال و يذكروا (٣) اسم الله فى أيام معلومات على ما رزقهم من بهيمة الأنعام و لنا أن الليل تبع لليوم فصار وقتا للذبح و

---

(١) و سارعوا الآية. ال عمران: ١٣٣. (٢) و بقولنا قال الشافعى رحمه الله تعالى الخ. كذا فى شرح الوجيز ص٧٤ ج١٢ و المغنى ص١١٤ ج١١. (٣) و يذكروا اسم الله الآية. الحج: ٢٨.

إلا أنه يكره لاحتمال الغلط فى ظلمة الليل و أيام النحر ثلاثة و أيام التشريق ثلاثة و الكل يمضى بأربعة أولها نحر لا غير و آخرها تشريق لا غير و المتوسطان نحر و تشريق و التضحية فيها أفضل من التصدق بثمن الاضحية لأنها تقع واجبة أو سنة

لهذا يجوز الرمى فيه بالإجماع فيكون وقتا للذبح (إلا أنه (١) يكره لاحتمال الغلط فى ظلمة الليل) أى فى المذبح أو فى الشاة فى أنها له أو لغيره أو بذبح شاة فإن فيها بعض الشروط فإن قلت روى (٢) عن النبى ﷺ أنه نهى عن الذبح بالليل قلت فى سنده مبشر بن عبيد و هو متروك بوضع الحديث عمدا فإن قلت روى (٣) البيهقىّ من حديث جعفر بن محمد عن أبيه عن على بن حسين أنه قال لقيم له جد نخله بالليل أ لم تعلم أن رسول الله ﷺ نهى عن جداد الليل و صرام الليل أو قال و حصاد الليل أو قال سفيان الثورى حتى يكون بالنهار و يحضره المساكين قال سفيان فسألوا جعفرا عن الأضحى بالليل فقال لا و روى (٤) البيهقىّ من حديث أشعث بن عبدالملك عن الحسن قال نهى عن جداد الليل و حصاد الليل و الأضحى بالليل قلت قال البيهقىّ و إنما كان ذلك من شدة حال الناس كان الرجل يفعله ليلا فنهى عنه ثم رخص فى ذلك (و أيام النحر ثلاثة و أيام التشريق ثلاثة و الكل يمضى بأربعة أولها نحر لا غير) يعنى أول الأيام الأربعة و هو العاشر من الشهر نحر من غير تشريق (و آخرها تشريق لا غير) يعنى و آخر الأيام الأربعة و هو الثالث عشر من الشهر تشريق من غير نحر (و المتوسطان) و هما الحادى عشر و الثانى عشر من الشهر (نحر و تشريق) فيتساويان فى يومين و يتباينان فى يومين و قال القدورىّ فى شرحه هذه الأيام الثلاثة عندنا تدخل فيها المعلومات و المعدودات لأن أبا يوسف رحمه الله تعالى قال إن المعلومات أيام التشريق و المعدودات أيام النحر فيوم النحر من المعدودات و ليس من المعلومات و آخر أيام التشريق من المعلومات و ليس من المعدودات و اليوم الثانى و الثالث من المعدودات والمعلومات (و التضحية فيها) أى فى أيام النحر (أفضل من التصدق بثمن الاضحية لأنها) أى التضحية (تقع واجبة) على ظاهر الرواية الذى هو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى (أو سنة) أى أو

---

(١)إلا أنه يكره أى كراهة تنزيه كما هو مصرح به فى ذبائح البدائع. و المستحب ذبحها بالنهار دون الليل لأنه أمكن لاستيفاء العروق كذا فى الجوهرة. (٢)روى عن النبى ﷺ الخ. قلت أخرجه الطبرانىّ من حديث ابن عباس رضى الله تعالى عنهما و فيه سليمان بن سلمة الخبائرى و هو متروك و ذكره عبدالحقّ من حديث عطاء بن يسار رحمه الله تعالى مرسلا و فيه مبشر بن عبيد و هو متروك كذا فى الهامش على شرح الوجيز ص٧٥ ج١٢. (٣)روى البيهقىّ فى الضحايا باب التضحية فى الليل من أيام منى ص٢٨٩ ج٩. (٤)روى البيهقىّ فى الباب المذكور آنفا.

و التصدق تطوع محض فتفضل عليه و لأنها تفوت بفوات وقتها و الصدقة تؤتى بها فى الأوقات كلها فنزلت منزلة الطواف و الصلاة فى حق الآفاقى و لو لم يضح حتى مضت أيام النحر إن كان أوجب على نفسه أو كان فقيرا و قد اشترى الاضحية تصدق بها حية و إن كان غنيا تصدق بقيمة شاة اشترى أو لم يشتر لأنها واجبة على الغني و تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا

تقع سنة على رواية أخرى و هي قولهما و الشافعي و أحمد رحمهم الله تعالى لأن إراقة الدم فى هذه الأيام أفضل لأن النبى ﷺ و الخلفاء رضى الله تعالى عنهم بعده ضحوا فيها و لو كان التصدق أفضل لاشتغلوا به (و التصدق تطوع محض) و إتيان السنة المؤكدة أفضل من إتيان التطوع (فتفضل عليه) أى تفضل الاضحية على التصدق (و لأنها) أى التضحية (تفوت بفوات وقتها و الصدقة تؤتى بها فى الأوقات كلها فنزلت منزلة الطواف و الصلاة فى حق الآفاقى) فإن طواف التطوع فى حقه أفضل من صلاة التطوع بمكة بخلاف المكى لما ذكرنا من المعنى و لا تعلم فيه خلافا (و لو لم يضح حتى مضت أيام النحر إن كان أوجب على نفسه) بأن عيّن شاة فقال لله تعالى علىّ أن أضحى بهذه الشاة سواء كان الموجب غنيا أو فقيرا و قال الكاكىّ قيد الإيجاب على نفسه غير مفيد لأنه لو كان واجبا بدون الإيجاب على نفسه فالحكم كذلك قلت هو مفيد لأنه إذا كان فقيرا و اشترى من غير نية الاضحية و مضت أيام النحر لم يجب عليه التصدق (أو كان فقيرا) أى أو كان المضحى فقيرا (و قد اشترى الاضحية) أى و الحال أن الفقير قد اشترى شاة بنية التضحية (تصدق بها حية و إن كان غنيا) أى و إن كان من لم يضح غنيا و لم يوجب على نفسه شاة بعينها (تصدق بقيمة الشاة اشترى أو لم يشتر لأنها واجبة على الغنى) عينها أو لم يعينها (و تجب على الفقير بالشراء بنية التضحية عندنا) خلافا للشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى و اعلم أن الشاة تتعين للاضحية بأن نذر أن يضحى بها أو نوى عند الشراء أن يضحى بها و كان المشترى فقيرا هذا ظاهر الرواية و روى الزعفرانىّ عن أصحابنا أن التضحية بعينها لا تجب إلا بالنذر و لا تجب التضحية بعينها بنية الشرى للاضحية و إن كان المشترى فقيرا و هو القياس و هو قول الشافعي رحمه الله تعالى لأن القرب تلزم بأحد الأمرين إما بالشروع أو بالنية و لم يوجد بالشراء مع نية الاضحية لا هذا و ذاك فلا يلزمه كما لو اشترى مالا بنية التصدق أو عبدا بنية العتق وجه الإستحسان ما رواه (١) الترمذىّ عن حكيم بن حزامّ أن رسول الله ﷺ بعث حكيم بن

---

(١) رواه الترمذىّ الخ. قيل هذا الحديث لا يصح و قد مر تخريجه و البحث عنه فى باب الاستحقاق ص ٤٦٣ ج١٠.

فإذا فات الوقت يجب (١) عليه التصدق إخراجا له عن العهدة كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا و الصوم بعد العجز فدية

حزام رضى الله تعالى عنه يشترى له اضحية بدينار فاشترى اضحية فاربح فيها دينارا فاشترى أخرى مكانها فجاء بالاضحية و الدينار إلى رسول الله ﷺ فقال ضح بالشاة و تصدق بالدينار فلولا أن الاضحية لزمته بمجرد النية لما أمر بالتصدق و فيه دليل على جواز بيع الاضحية (فإذا فات الوقت وجب عليه التصدق إخراجا له عن العهدة) فيتصدق بالشاة إن كانت حية و كان فقيرا و إن كان غنيا يتصدق بقيمة شاة اشترى أو لا كما ذكرنا حتى لو ذبح الغنى أو الفقير لا يحل له التناول من لحمها بل يتصدق بلحمها و فضل ما بين قيمتها مذبوحة و غير مذبوحة كذا فى الأوضح (كالجمعة تقضى بعد فواتها ظهرا) و الجامع بينهما من حيث أن قضاء ما وجب عليه فى الأداء بجنس غير جنس الأداء بطريق الإحتياط و هذا لأن التضحية و إن ثبتت قربة فى أيامها بالنص إلا أنه احتمل أن يكون التصدق بعين الشاة أو بقيمتها أصلا لأنه هو المشروع فى باب المال كما فى سائر الصدقات و إنما نقل إلى التضحية تطييبا لطعام الضيافة فإن قلت لو كان التصدق أصلا لكان أحب من التضحية فى أيامها قلت هذا موهوم فلم يعتبر بمقابلة المنصوص المتيقن فإذا فات المتيقن عملنا بالموهوم احتياطا كما فى الفدية إذا عجز عن الصوم أشار إليه بقوله (و الصوم بعد العجز فدية) أى كالصوم يقضى بعد العجز فدية فإن قلت فدية منصوب بماذا؟ قلت على التمييز يعنى من حيث الفدية و كذا انتصاب ظهرا فافهم و فى الذخيرة من كان موسرا فى آخر الوقت فلم يضح و مضى الوقت وجب عليه التصدق بقيمة شاة حتى يلزمه الايصاء بها و فيها و من نذر أن يضحى شاة بأن قال لله علىّ أن أضحى شاة فإن كان موسرا فعليه أن يضحى بشاتين إلا أن يعين ما يجب عليه و لو كان فقيرا فعليه شاة فإن أيسر كان عليه شاتان ما وجب بالنذر و ما وجب باليسار و فى الأصل لخواهر زادة و لو باع ما اشترى للاضحية و اشترى غيرها و ضحى بها فى أيام النحر فإن كانت الثانية مثل الأولى أو خيرا منها جاز و لا شيء عليه لأنه أدى الواجب بالمثل و زيادة فإن كانت الثانية أقل قيمة من الأولى و قد اشترى الأولى بنية التضحية و كان المشترى غنيا فانها تجزيه و لا يلزمه التصدق بشيء و إن كان فقيرا و ضحى بالثانية تجزيه و يتصدق إلى تمام قيمة الأولى لأن الشراء بنية الاضحية يجعل كالنذر من الفقير و لو نذر أن يضحى بالأولى ثم باعها واشترى الأخرى و ضحى بها فإنه يجوز التضحية بالاخرى و كان عليه أن يتصدق إلى تمام قيمة

---

(١) يجب. ن. وجب.

قال و لا يضحى بالعمياء و العوراء و العرجاء التى لا تمشى إلى المنسك و لا العجفاء لقوله عليه الصلاة و السلام لا تجزىء فى الضحايا أربعة العوراء البين عورها و العرجاء البين عرجها و المريضة البين مرضها و العجفاء التى لا تنقى

الأولى فكذا هذا (قال) أى القدورىؒ (و لا يضحى بالعمياء) و قال داود الاصفهانىؒ تجوز العمياء لأن الشرع ورد في العوراء و لم يرد فى العمياء و القياس عندى ليس بحجة و قالت العامة الشرع لم يجوز العوراء و فى العمياء عور و زيادة فيكون النص الوارد فى العوراء واردا فى العمياء بدلالة النص كما فى قوله سبحانه و تعالى و لا تقل لهما اف (و العوراء) و هى الذاهبة إحدى العينين (و العرجاء التى لا تمشى إلى المنسك) بفتح الميم وسكون النون و كسر السين و هو الموضع الذى يذبح فيه و القياس فيه فتح من نسك لله نسكا و منسكا إذا ذبح لوجهه و قال القدورىؒ فى شرح مختصر الكرخىؒ إن العرج إذا لم يمنعها من المشى بنفسها جازت و إن كانت لا تمشى فانها لا تجوز (و لا العجفاء) أى المهزولة من عجف يعجف من باب علم يعلم (لقوله عليه الصلاة و السلام) أى لقول النبى ﷺ (لا تجزى فى الضحايا أربعة العوراء البين عورها و العرجاء البين عرجها و المريضة البين مرضها و العجفاء التى لا تنقى) هذا الحديث أخرجه (١) الأربعةؒ عن

(١) أخرجه الأربعة رحمهم الله تعالى الخ. قلت أخرجه ابو داودؒ فى الضحايا باب ما يكره من الضحايا ص ٣١ ج ٢ و الترمذىؒ فى الأضاحى باب ما لا يجوز من الاضاحى ص ١٨١ ج ١ و النسائىؒ فى الضحايا (باب) ما نهى عنه من الاضاحى ص ٢٠٢ ج ٢ و ابن ماجةؒ فى الاضاحى باب ما يكره أن يضحى به ص ٢٣٤ و قال الموفقؒ فى المغنى (ص ١٠٠ ج ١١): أما العيوب الأربعة (المذكورة فى حديث البراء رضى الله تعالى عنه) فلا نعلم بين أهل العلم خلافا فى أنها تمنع الإجزاء اه و قال العلام العثمانىؒ فى الاعلاء (ص ٢٤٠ ج ١٧): اعلم أن مقتضى إطلاق قوله ﷺ فى حديث البراء رضى الله تعالى عنه أربع لا تجزى فى الضحايا العوراء البين عورها إلى آخره أن الاضحية لو تعيبت عنده لم يجز أن يضحى بها مطلقا و لكنا روينا عن على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه من طريق أبى اسحاق عن هبيرة بن يريم قال قال على رضى الله تعالى عنه إذا اشتريت الاضحية سليمة فأصابها عندك عوار أو عرج فبلغت المنسك فضح بها و من طريق الحارث عن على رضى الله تعالى عنه أنه سئل رجل اشترى اضحية فاعورت عنده قال يضحى بها و هو قول حماد بن أبى سليمان و الحسن و ابراهيم رحمهم الله تعالى كما فى المحلى (ص ٣٧٦ ج ٧) فحملنا قول على رضى الله تعالى عنه من طريق هبيرة على العيب الخفيف الذى لا يمنع بدليل قوله فى العرج فبلغت المنسك فلو كان التعييب عنده لا يمنع مطلقا لم يكن لهذا القيد معنى و قوله من طريق الحارث محمول على ما إذا تعيبت بالعيب المانع عند الذبح لا قبله كما لو قدم اضحية فاضطربت فى المكان الذى يذبحها فيه فانكسرت رجلها ثم ذبحها على مكانها أجزأه و كذلك اذا انقلبت الشفرة فاصابت عينها فذهبت و القياس أن لا يجوز لأن هذا عيب دخلها قبل تعين القربة فيها فصار كما لو كان قبل حال الذبح وجه الاستحسان أن هذا مما لا يمكن الاحتراز عنه لأن الشاة تضطرب فتلحقها العيوب من اضطرابها كذا فى البدائع (ص ٧٦ ج ٥) و بالجملة =>

....

شعبة قال سمعت سليمان بن عبدالرحمن قال سمعت عبيد بن فيروز قال قلت للبراء بن عازب رضي الله تعالى عنه حدثني ما كره أو نهى عنه رسول الله ﷺ من الأضاحي قال فان رسول الله ﷺ قال هكذا بيده و يدى أقصر من يد رسول الله ﷺ أربعة لا تجزى فى الضحايا العوراء البين عورها و المريضة البين مرضها و العرجاء البين ظلعها و الكسيرة التى لا تنقى و قال الترمذى العجفاء عوض الكسيرة و قال حديث حسن صحيح لا نعرفه إلا من حديث عبيد بن فيروز عن البراء رضى الله تعالى عنه و رواه (١) أحمد رحمه الله تعالى فى مسنده و من طريق أحمد رواه الحاكم فى المستدرك فى الحج و رواه مالك رحمه الله تعالى فى الموطا عن عمرو بن الحارث عن عبيد بن فيروز عن البراء رضى الله تعالى عنه و قال العجفاء و أخرجه الحاكم أيضا عن أيوب ابن سويد ثنا الأوزاعى عن يحيى بن أبى كثير عن أبى سلمة بن عبدالرحمن عن البراء رضى الله تعالى عنه بمثله و قال صحيح الإسناد و لم يخرجاه إنما أخرج مسلم حديث سليمان بن عبدالله عن عبيد بن فيروز عن البراء رضى الله تعالى عنه و هو مما أخذ على مسلم لاختلاف الناقلين فيه و أصحه حديث يحيى بن أبى كثير عن أبى سلمة بن سالم بن أيوب بن سويد انتهى كلامه قال الذهبى فى مختصره و أيوب بن سويد ضعفه أحمد رحمه الله تعالى انتهى قلت و على الحاكم ههنا اعتراضان أحدهما أن حديث عبيد بن فيروز عن البراء رضى الله تعالى عنه لم يروه مسلم و إنما رواه أصحاب السنن و الآخر أنه صحح حديث أيوب بن سويد ثم جرحه قوله العوراء البين عورها أى التى قد انخسفت و ذهبت لأنها قد ذهبت عينها و العين عضو مستطاب و لو كان على عينها بياض و لم تذهب جازت التضحية بها لأن عورها ليس ببين و لا ينقص ذلك لحمها قوله و المريضة البين مرضها أى التى يبين أثر المرض عليها لأن ذلك ينقص لحمها و يفسده و به (٢) قال أحمد رحمه الله تعالى فى الأصح و قال أصحاب الشافعى و القاضى الحنبلى رحمهم الله تعالى المراد بالمريضة الجرباء لأن الجرب يفسد اللحم و يهزل إذا كثر و هذا تقييد للمطلق و تخصيص للعموم بلا دليل قوله التى لا تنقى أى التى ليس لها نقى أى مخ من شدة الهزال و هو بكسر النون

=> فمقدمات الذبح فى حكم الذبح و بالذبح يتعيب المذبوح لا محالة و لا يعد مانعا إجماعا فكذا إذا تعيب بالمقدمات فافهم فان ابن حزم لم يتنبه لذلك و قال لا نعلم هذه التقاسيم عن أحد قبل أبى حنيفة رحمه الله تعالى اه و لو جمع بين الآثار كما جمع أبو حنيفة رحمه الله تعالى بينها لاضطر إلى التقاسيم التى ذكرها و حمد منها ما ذمها و لكن ابن حزم لا يعرف إلا رد الآثار بعضها ببعض. (١) رواه احمد الخ. كذا فى نصب الراية ص ٢١٤ ج٤. (٢) و به قال احمد الخ. كذا فى المغنى ص ١٠١ ج١١.

و إن بقي أكثر الأذن و الذنب جاز لأن للأكثر حكم الكل بقاء و ذهابا و لأن العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا و اختلفت الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في مقدار الأكثر ففي الجامع الصغير عنه و إن قطع من الذنب أو الأذن أو العين أو الألية الثلث أو أقل أجزأه و إن كان أكثر لم يجزه لأن الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضاء الورثة فاعتبر قليلا

يجوز و به قال عطاءٌ و لنا ما رواه (١) أبو داودٌ مسندا إلى علي رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ نهى أن يضحى بعضباء الاذن و القرن قال قتادةٌ قلت لسعيد بن المسيبٌ ما الأعضب قال النصف فما فوقه و هذا يدل على أن العيب الكثير في العين و الأذن يمنع من الاضحية فأما اليسير من العيب فلا يمنع لأن الغنم لا تخلو من ذلك ألا ترى أنه يفعل فيها على طريق السمة و العلامة فلو منع الاضحية لشق على الناس و إذا كان الكثير مانعا و القليل غير مانع اختلفت الروايات في الحد الفاصل بينهما عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى على ما يأتي بيانه الآن إن شاء الله تعالى (و إن بقي أكثر الأذن و الذنب جاز لأن للأكثر حكم الكل بقاء و ذهابا) أي من حيث البقاء و من حيث الذهاب فإن كان الباقي كثيرا و الذاهب قليلا يجوز و إن كان الباقي قليلا و الذاهب كثيرا لا يجوز (و لأن العيب اليسير لا يمكن التحرز عنه فجعل عفوا) لأن في اعتباره حرجا و هو مدفوع بالنص (و اختلفت الرواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في مقدار الأكثر ففي الجامع الصغير عنه) أي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى (و إن قطع من الذنب أو الاذن أو العين أو الألية الثلث أو أقل) أي من الثلث (أجزأه و إن كان أكثر) أي من الثلث (لم يجزه) و في بعض النسخ لا يجوز (لأن الثلث تنفذ فيه الوصية من غير رضاء الورثة فاعتبر قليلا) و هو رواية هشامٌ عن محمدٌ قال الصدر الشهيدٌ و هو (٢) الأصح لأنه ظاهر الرواية قال محمدٌ في الأصل أ رأيت إن كان ذهب من العين و الأذن و الطرف أقل من الثلث هل يجزى؟ قال نعم و هذا لأن على ظاهر الرواية الثلث و ما دونه من حد القلة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يمنع الجواز و قال في الأصل أيضا أرأيت إن كان ذهب أكثر من الثلث هل يجزى؟ قال لا قال شيخ الإسلام رحمه الله تعالى في شرح الأصل و هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن ما زاد على الثلث كثير عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى باتفاق الروايات و قال في الأصل أيضا أ رأيت إن كان ذهب الثلث سواء هل يجزى؟ قال نعم و هذا لأن عند

(١) رواه ابو داودٌ في الضحايا باب ما يكره من الضحايا ص٣٢ ج٢. (٢) و هو الأصح الخ. و صححها في الخانية حيث قال و الصحيح أن الثلث و ما دونه قليل و ما زاد عليه كثير و عليه الفتوى اهـ و مشى عليها في مختصر الوقاية و الاصلاح كذا في الشامية.

قال و لا تجزىء مقطوعة الأذن و الذنب أما الأذن فلقوله عليه الصلاة و السلام استشرفوا العين و الأذن أى أطلبوا سلامتهما و أما الذنب فلأنه عضو كامل مقصود فصار كالأذن قال و لا التي ذهب أكثر أذنها و ذنبها

وسكون القاف (قال) أى القدوريّ (و لا تجزى مقطوعة الاذن و الذنب أما الأذن فلقوله عليه الصلاة و السلام) أى لقول النبى ﷺ (استشرفوا العين و الأذن) هذا الحديث رواه اثنان من الصحابة أحدهما على رضى الله تعالى عنه أخرج (١) حديثه أصحاب السنن الأربعة رحمهم الله تعالى عن أبى اسحاق عن شريح بن النعمان عن على رضى الله تعالى عنه قال أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين و الأذن قال الترمذيّ هذا حديث حسن صحيح و رواه الحاكمّ فى المستدرك قال إسناده صحيح و رووه (٢) أيضا إلا أبا داود عن سلمة بن كهيل عن حجية بن عدى عن على رضى الله تعالى عنه بنحوه و قال الترمذيّ هذا حديث حسن صحيح و رواه ابن حبانّ في صحيحه و الحاكمّ فى المستدرك و صحح اسناده أيضا و قال لم يحتج الشيخان رحمهما الله تعالى بحجية ابن عدى و هو من كبار أصحاب على رضى الله تعالى و الآخر حذيفة رضى الله تعالى عنه أخرج حديثه (٣) البزارّ فى مسنده و الطبرانيّ فى معجمه الاوسط عن محمد بن كثير الملائى القرشى ثنا أبو سنان سعيد بن سنان عن أبى إسحاق الشيبانى عن صلة بن زفر عن حذيفة رضى الله تعالى عنه قال أمرنا رسول الله ﷺ أن نستشرف العين و الأذن انتهى بلفظ البزارّ و قال الطبرانيّ قال قال رسول الله ﷺ استشرفوا العين و الاذن و قال لا يروى عن حذيفة رضى الله تعالى عنه إلا بهذا الإسناد و كذلك قال البزارّ و زاد و قد روى عن على رضى الله تعالى عنه من غير وجه (أى اطلبوا سلامتهما) من آفة عور و جذع أو المعنى اطلبوهما شريفتين بالتمام و السلامة (و أما الذنب فلأنه عضو كامل مقصود فصار كالأذن) حيث لا يجوز إذا كانت مقطوعة. (قال) أى القدوريّ (و لا التي ذهب أكثر أذنها و ذنبها) أى و لا تجزى الشاة التي ذهب أكثر أذنها أو ذهب اكثر ذنبها و به قال الشافعي و أحمد و قال مالكّ إذا ذهب كل الأذن لا يجوز و لو ذهب دونه

---

(١)أخرج حديثه الخ. قلت أخرجه ابو داودّ فى الضحايا باب ما يكره من الضحايا ص٣٢ج٢ و الترمذيّ فى الاضاحى باب ما يكره من الاضاحي ص١٨١ ج٢ و النسائيّ فى الضحايا (باب) ما نهى عنه من الأضاحى المدابرة الخ ص٢٠٢ج٢ و ابن ماجةّ في الاضاحى باب ما يكره أن يضحى به ص٢٣٤. (٢)رووه الخ. قلت رواه الترمذيّ فى الاضاحى باب فى الاشتراك في الاضحية ص١٨١ ج١ و النسائيّ فى الباب المذكور آنفا ص٢٠٣ ج٢ و ابن ماجةّ فى الباب المذكور آنفا. (٣)أخرج حديثه البزارّ الخ. كذا فى نصب الراية ص٢١٤ ج٤.

و فيما زاد لا تنفذ إلا برضاهم فاعتبر كثيرا و يروى عنه الربع لأنه يحكى حكاية الكمال على ما مر فى الصلاة و يروى الثلث لقوله عليه الصلاة و السلام فى حديث الوصية الثلث و الثلث كثير و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى إذا بقى الأكثر من النصف أجزأه اعتبارا للحقيقة على ما تقدم فى الصلاة و هو اختيار

أبى حنيفة رحمه الله تعالى الثلث فى ظاهر الرواية فى حد القلة (و فيما زاد) أى على الثلث (لا تنفذ) أى الوصية (إلا برضاهم) أى برضا الورثة (فاعتبر) أى ما زاد على الثلث (كثيرا) نصب على الحال على ما لا يخفى (و يروى عنه) أى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى (الربع لأنه يحكى حكاية الكمال على ما مر فى الصلاة) من أن الانكشاف فى عدم جواز الصلاة مقدر بربع العورة و تقدير النجاسة بربع الثوب و هذه الرواية رواية ابن شجاع رحمه الله تعالى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى و قد ذكر ابن شجاع فى كتاب المناسك أن الربع إذا ذهب لم يجز (و يروى الثلث لقوله عليه الصلاة و السلام) أى لقول النبى ﷺ (فى حديث الوصية الثلث و الثلث كثير) هذا الحديث رواه (١) الجماعة عن سعد بن أبى وقاص رضى الله تعالى عنه قال قلت يا رسول الله إن لى مالا كثيرا و إنما يرثنى ابنتى أ فاوصى بمالى كله قال لا قال فبالثلثين قال لا قال فبالنصف قال لا قال فبالثلث قال الثلث و الثلث كثير و سيجىء من بعد الكلام فى كتاب الوصية (و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى إذا بقى الأكثر من النصف أجزأه اعتبارا للحقيقة) لأن القليل و الكثير من اسماء المقابلة فما دون النصف يكون قليلا حقيقة (على ما تقدم (٢) فى الصلاة و هو اختيار

---

(١) رواه الجماعة رحمهم الله تعالى الخ. قلت رواه البخارى فى الجنائز باب رثاء النبى ﷺ سعد بن خولة رضى الله تعالى عنه ص١٧٣ ج١ و فى الوصايا باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكففوا الناس ص٣٨٢ ج١ و باب الوصية بالثلث ص٣٨٣ ج١ و فى بنيان الكعبة باب قول النبى ﷺ اللهم امض لأصحابى هجرتهم ص٥٦٠ ج١ و فى المغازى باب حجة الوداع ص٦٣٢ ج٢ و فى النفقات باب فضل النفقة على الأهل ص٨٠٦ ج٢ و فى المرضى باب وضع اليد على المريض ص٨٤٥ ج٢ و باب قول المريض إنى وجع الخ ص٨٤٦ ج٢ و فى الدعوات باب الدعاء برفع الوباء و الوجع ص٩٤٣ ج٢ و فى الفرائض باب ميراث البنات ص٩٩٧ ج٢ و مسلم فى الوصية ص٤٠ ج٢ و أبو داود فى الوصايا باب ما جآء فيما يجوز للموصى فى ماله ص٣٩ ج٢ و الترمذى فى الوصايا باب ما جآء فى الوصية بالثلث ص٣٣ ج٢ و النسائى فى الوصايا باب الوصية بالثلث ص١٢٩ ج٢ و ابن ماجة فى الوصايا باب الوصية بالثلث ص١٩٨. (٢) تقدم فى الصلاة قال صاحب الهداية فى باب شروط الصلاة: فان صلت و ثلث ساقها أو ربعها مكشوف تعيد الصلاة عند أبى حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى و إن كان أقل من الربع لا تعيد و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا تعيد إن كان أقل من النصف و فى النصف عنه روايتان فاعتبر الخروج عن حد القلة أو عدم الدخول فى ضده اه ملخصا.

الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أخبرت بقولي أبا حنيفة رحمه الله تعالى فقال قولي هو قولك قيل هو رجوع منه إلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى و قيل معناه قولي قريب من قولك و في كون النصف مانعا روايتان عنهما كما في انكشاف العضو عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر و في العين قالوا تشد العين المعيبة بعد أن لا تعتلف الشاة يوما أو يومين ثم يقرب العلف إليها قليلا قليلا فإذا رأته من موضع أعلم على ذلك المكان ثم تشد عينها الصحيحة و قرب

الفقيه أبي الليث رحمه الله تعالى) أى قول أبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى هو الذى اختاره ابو الليث رحمه الله تعالى في شرح الجامع الصغير و إليه رجع أبو حنيفة رحمه الله تعالى (و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أخبرت بقولي أبا حنيفة رحمه الله تعالى فقال قولي هو قولك يعني أخبرت بقولي في النصف فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى قولي هو قولك قيل معناه أخذت بقولك و قيل معناه أن تقديري بالثلث اجتهاد كتقديرك بالنصف كذا في المختلف (قيل هو رجوع منه إلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى) أى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأبي يوسف رحمه الله تعالى قولي هو قولك رجوع من قوله إلى قول أبي يوسف رحمه الله تعالى لأنه كان يقول أولاً الثلث قليل و الكثير ما زاد على الثلث ثم رجع و قال الكثير النصف و ما زاد عليه كقولهما (و قيل معناه قولي قريب من قولك) لأن أبا يوسف رحمه الله تعالى اعتبر الاكثر من النصف و أبا حنيفة رحمه الله تعالى اعتبر الأكثر من الثلث و الثلث أقرب إلىٰ النصف من الربع وغيره و قال الكاكيّ أى قولي الأول و هو أن الاكثر من الثلث مانع لا ما دونه أقرب إلى قولك الذى هو أن الأكثر من النصف إذا بقي أجزاءه بالنسبة إلى قول من يقول إن الربع أو الثلث مانع (و في (١) كون النصف مانعا روايتان عنهما) أى عن أبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى في رواية مانع لأن القليل عفو و النصف ليس بقليل لأن ما يقابله ليس بكثير و في رواية غير مانع لأن المانع هو الكثير و النصف غير كثير لأن ما يقابله ليس بقليل و في المبسوط (٢) النصف مانع مطلقا فقال لما استوى المانع و المجوز يترجح المانع احتياطا (كما في انكشاف العضو عن أبي يوسف رحمه الله تعالى) أى كما جاءت روايتان عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في انكشاف نصف العضو (ثم معرفة المقدار في غير العين متيسر) لأنه محسوس ظاهر (و في العين قالوا تشد العين المعيبة بعد أن لا تعتلف الشاة يوما أو يومين ثم يقرب العلف إليها قليلا قليلا فإذا رأته من موضع أعلم على ذلك المكان) أى جعل عليه علامة (ثم تشد عينها الصحيحة و قرب

---

(١)و في كون النصف الخ. و في الشامية عن البزازية: و ظاهر مذهبهما أن النصف كثير اهـ. (٢)المبسوط للسرخسيّ ص١٦ ج١٢.

إليها العلف قليلا قليلا حتى إذا رأته من مكان أعلم عليه ثم ينظر إلى تفاوت ما بينهما فإن كان ثلثا فالذاهب الثلث و إن كان نصفا فالنصف قال و يجوز أن يضحي بالجماء و هي التي لا قرن لها لأن القرن لا يتعلق به مقصود و كذا مكسورة القرن لما قلنا

إليها العلف قليلا قليلا حتى إذا رأته من مكان أعلم عليه ثم ينظر إلى تفاوت ما بينهما) أى ما بين الرؤية الأولى و الرؤية الثانية و أراد به المسافة بين الرؤيتين (فان كان ثلثا) أى فان كان التفاوت يعنى المسافة بين الرؤيتين ثلثا (فالذاهب الثلث) أى فالذى ذهب من عينها الثلث (و إن كان نصفا) أى و إن كان التفاوت يعنى المسافة بين الرؤيتين نصفا (فالنصف) أى فالذاهب من عينها النصف فهذا هو الحيلة في معرفة أنه كم ذهب من العين و كم بقى (قال) أى القدوريّ (و يجوز أن يضحي بالجماء و هي التي لا قرن لها) و لا خلاف فيه لأحد (لأن القرن لا يتعلق به مقصود) لأنه لا ينتفع به في الاضحية و لم يرد به نهي (و كذا مكسورة (١) القرن) أى و كذا يجوز أن يضحي بمكسورة القرن (لما قلنا) من أن القرن لا يتعلق به مقصود و به (٢) قال الشافعي رحمه الله تعالى و قال (٣) احمدّ إن انكسر اكثر من نصف القرن لا يجوز و ما دونه يجوز لما روى (٤) أبو داودّ

(١)و كذا مكسورة القرن. فان بلغ الكسر إلى المخ لم يجز كذا في الشامية عن القهستاني. و في البدائع: إن بلغ الكسر المشاش لا يجزى و المشاش رؤوس العظام مثل الركبتين و المرفقين اه. (٢)و به قال الشافعيّ كذا في الوجيز مع العزيز ص٦٤ ج١٢ و روى نحو ذلك عن علي و عمار رضى الله تعالى عنهما و ابن المسيب و الحسن رحمهما الله تعالى كذا في المغني ص١٠١ ج١١. (٣)قال احمدّ الخ. كذا في المغني. (٤)روى ابو داودّ في الضحايا باب ما يكره من الضحايا ص٣٢ ج٢. قال العثمانيّ في الاعلاء: قال الطحاويّ في شرح معاني الآثار (ص ٢٧١ ج٢) حدثنا سليمان بن شعيب قال ثنا عبدالرحمن بن زياد قال ثنا شعبة عن قتادة قال سمعت جرى بن كليب قال سمعت عليا رضى الله تعالى عنه يقول نهى رسول الله ﷺ عن عضباء القرن و الاذن قال قتادة فقلت لسعيد بن المسيب ما عضباء الاذن قال إذا كان النصف فاكثر من ذلك مقطوعا اه و هذا اسناد حسن و قال الطحاويّ أيضا حدثنا فهد قال ثنا أبو نعيم قال ثنا حسن بن صالح و حدثنا فهد قال ثنا محمد بن سعيد قال أخبرنا شريك قالا جميعا عن سلمة بن كهيل عن حجية بن عدى قال أتى رجل عليا رضى الله تعالى عنه فسأله عن المكسورة القرن فقال لا يضرك اه و هذا اسناد حسن صحيح (قال العثمانيّ) أقول ما ورد في حديث على رضى الله عنه أنه ﷺ نهى أن يضحي بعضباء الاذن و القرن فتفصيله أن العضب في الاذن أن يكون النصف فما فوقه مقطوعا كما رواه شعبة عن قتادة عن سعيد بن المسيب و يرجع إليه ما روى هشام عن قتادة أنه قال قلت لسعيد بن المسيب ما الأعضب قال النصف فما فوقه بأن يقال معنى قوله ما الأعضب أى ما أعضب الاذن جمعا بين الروايات و إرجاعا للمجمل إلى المفسر و العضب في القرن أن يكون مستأصلا من أصله بدليل أن عليا رضى الله تعالى عنه أفتى السائل بجواز مكسورة القرن مطلقا من غير تفصيل و يحمل ذلك على ما بقى أصله بدليل ما روى عن عتبة بن عبد السلمي أن النبي ﷺ نهى عن المستأصلة التى استؤصل قرنها من أصله (رواه ابو داودّ في الضحايا باب ما يكره من =>

و الخصي لأن لحمها أطيب و قد صح أن النبي ﷺ ضحى بكبشين أملحين موجوئين

عن هشام عن قتادة عن جرى بن كليب عن على رضى الله تعالى عنه أن النبي ﷺ نهى أن يضحى بعضباء الاذن و القرن قال قتادة قلت لسعيد بن المسيب ما الاغضب قال النصف فما فوقه و قال مالك إن كان قرنها يدمى لم يجز و إلا جاز لأن ما لا دماء لها تصير كالمريضة و في اللباب حديث على رضى الله تعالى عنه لا يخلو من أن يكون مقدما على حديث البراء رضى الله تعالى عنه و هو ما روى أنه ﷺ قال أربع لا تجزى في الأضاحى العوراء البين عورها الحديث فيكون منسوخا بحديث البراء رضى الله تعالى عنه أو متأخرا فيكون حديث على رضى الله تعالى عنه زائدا عليه و ما علمنا ثبوته لم نجعله منسوخا بالشك فيكون واجب العمل و هذا فيه توضيح قول أحمد رحمه الله تعالى و لكن أصحابنا قالوا إن العيب اليسير لا يمنع بالاجماع و لهذا جاز الموجوء لأنه لا يؤثر في المقصود و هو اللحم فكسر القرن كذلك و عن (١) عبيد بن فيروز قال قلت للبراء رضى الله تعالى عنه فانى اكره أن يكون نقص في القرن و الاذن قال فما كرهت منه فدعه و لا تحرمه على أحد فيحمل على الاستحباب كما حمل حديث الشرقاء على الاستحباب و يدل عليه انكار البراء رضى الله تعالى عنه على ابن فيروز (و الخصي) بالجر أى و يجوز (٢) أن يضحى بالخصي و هو منزوع الخصيتين (لأن لحمها أطيب) على ما لا يخفى (و قد صح أن النبي ﷺ ضحى بكبشين أملحين موجوئين) هذا الحديث رواه خمسة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم الاول: جابر بن عبدالله رضى الله تعالى عنه أخرج (٣) حديثه أبو داود و ابن ماجة عن محمد بن اسحاق عن يزيد بن أبى حبيب عن أبى عياش الزرقى عن جابر بن عبدالله رضى الله تعالى عنه قال ذبح النبي ﷺ يوم الذبح كبشين أقرنين أملحين موجوئين. الثاني: أبو هريرة

=> الضحايا ص ٣١ ج٢) فدل جميع ذلك على أن العضب في القرن في حديث على رضى الله تعالى عنه الاستئصال من الأصل لا ما هو في الأذن و بهذا تجتمع الأدلة و لا يحتاج إلى ما قال الطحاوى إن النهى عن عضباء القرن منسوخ فتحصل من ذلك جواز التضحية بما قطع أقل من نصف أذنها و مكسورة القرن غير مستأصلتها و عدم جواز ما قطع النصف من أذنها أو اكثر من ذلك و ما استؤصل قرنها من أصله هذا هو وجه المسألة و ما قال فقهائنا في مكسورة القرن أن القرن ليس بمقصود لجواز التضحية بالابل مع أنها لا قرن بها غير تام لأن هذا الدليل جآء في مستأصلة القرن مع أنهم لا يقولون بجواز التضحية بها فالصحيح أن المتمسك به في المسألة هو النصوص لا القياس و القياس إنما يصح في الجماء فقط فتدبر. (١)عن عبيد بن فيروز الخ. رواه ابو داود في الضحايا باب ما يكره من الضحايا ص ٣١ ج٢ و النسائى في الضحايا (باب) ما نهى عنه من الاضاحى ص٢٠٢ ج٢ و ابن ماجة في الأضاحى باب ما يكره أن يضحى به ص ٢٣٤. (٢)يجوز أن يضحى بالخصي الخ. و في الهندية: و الخصي أفضل من الفحل لأنه أطيب لحما كذا في المحيط. (٣)أخرج حديثه ابو داود في الضحايا باب ما يستحب من الضحايا ص ٣٠ ج٢ و ابن ماجة في الأضاحى باب أضاحى رسول الله ﷺ ص٢٣٢.

....

رضى الله تعالى عنه أخرج (١) حديثه أبو نعيمٌ في الحلية في ترجمة ابن المبارك عنه عن يحيى بن عبيدالله عن أبيه قال سمعت أبا هريرة رضى الله تعالى عنه يقول ضحى رسول الله ﷺ بكبشين أملحين موجوئين و قال مشهور من وجه غريب من حديث يحيى. الثالث: أبو رافع رضى الله تعالى عنه أخرج (٢) حديثه أحمدٌ و إسحاق بن راهويهٌ في مسنديهما و الطبرانيٌ في معجمه عن شريك عن عبدالله بن محمد بن عقيل عن علي بن حسين عن أبي رافع رضى الله تعالى عنه قال ضحى رسول الله ﷺ بكبشين أملحين موجوئين خصيين الحديث. الرابع: أبو الدرداء رضى الله تعالى عنه أخرج (٣) حديثه أحمدٌ في مسنده عنه قال ضحى رسول الله ﷺ بكبشين جذعين موجوئين. الخامس: عائشة رضى الله تعالى عنها أخرج (٤) حديثها ابن ماجةٌ في سننه من طريق عبد الرزاق أنبأ سفيان الثورى عن عبدالله بن محمد بن عقيل عن أبي سلمة عن عائشة و عن أبي هريرة رضى الله تعالى عنهما أن رسول الله ﷺ كان إذا أراد أن يضحى اشترى كبشين عظيمين سمينين أقرنين أملحين موجوئين الحديث و رواه (٥) أحمدٌ في مسنده و رواه أيضا حدثنا اسحاق بن يوسف ثنا سفيان عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضى الله تعالى عنه أن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت كان رسول الله ﷺ فذكره حدثنا وكيع عن سفيان عن عبدالله بن محمد بن عقيل عن أبي سلمة عن أبي هريرة و عائشة رضى الله تعالى عنهما فذكره و بهذا الاسناد الأخير رواه الحاكمٌ في المستدرك من طريق أحمدٌ وسكت عنه قوله أملحين الأملح (٦) هو الكبش الذى فيه سواد و بياض و قيل يقال كبش أملح أى فيه ملحة و هي بياض يشوبه شعرات سود و هي من لون الملح و في العباب الملحة من الألوان و هي بياض يخالطه سواد قلت هو بضم الميم وسكون اللام و قوله موجوئين (٧) الموجوء على وزن مفعول من الوجاء بكسر الواو و بالمد و هو عارض بالبيضتين

(١و ٢و٣)أخرج حديثه الخ. كذا في نصب الراية ص٢١٥و٢١٦ج٤. (٤)أخرج حديثها ابن ماجةٌ في الاضاحي باب أضاحي رسول الله ﷺ ص٢٣٢. (٥)رواه احمدٌ الخ. كذا في نصب الراية ص٢١٦ج٤.
(٦)الأملح الخ. و في تاج العروس: (الملحة بالضم فالسكون) من الألوان (بياض يشوبه) أى يخالطه (سواد كالملح محركة) تقول في الصفة (كبش أملح) بين الملحة (بالضم فالسكون) و الملح (بفتحتين و قال الاصمعي الاملح الابلق بسواد و بياض و قال غيره كل شعر و صوف و نحوه كان فيه بياض و سواد فهو أملح (و نعجة ملحاء) شمطاء سوداء تنفذها شعرة بيضاء و قال الكسائي و أبو زيد و غيرهما الاملح الذى فيه بياض و سواد ويكون البياض اكثر اه ملخصا. (٧)موجوئين الخ. و في لسان العرب مادة وجأ: الوجء (بالفتح فالسكون) أن ترض أنثيا الفحل رضا شديدا يذهب شهوة الجماع و يتنزل في قطعه منزلة الخصى و قيل أن توجأ العروق =>

و الثولاء و هى المجنونة و قيل هذا إذا كانت تعتلف لأنه لا يخل بالمقصود أما إذا كانت لا تعتلف لا تجزيه و الجرباء إن كانت سمينة جاز لأن الجرب فى الجلد و لا نقصان فى اللحم و إن كانت مهزولة لا تجوز لأن الجرب فى اللحم فانتقص و أما الهتماء و هى التى لا أسنان لها فعن

حتى تنفضخا فيكون شبيها بالخصاء و فى المغرب (١) الوجاء على فعال نوع من الخصاء و هو أن تضرب العروق بحديدة و تطعن فيها من غير إخراج البيضتين و قال الحافظ المنذرىؒ فى حواشيه المحفوظ موجوئين أى منزوعى الانثيين قاله أبو موسى الاصبهانىؒ و قال فى النهاية و منهم من يرويه موجيين بغير همز على التخفيف ويكون من وجيته وجيا فهو موجى قال تاج الشريعةؒ فإن قلت كيف يجمع الكبوشة مع الوجاء قلت جاز أن يكون الكبوشة باعتبار ما كانت و الوجاء باعتبار الحال انتهى قلت الكبوشة لا تزول عنه أصلا فلا حاجة إلى هذا السؤال و الجواب (قال) أى القدورىؒ (و الثولاء (٢)) أى و يجوز أن يضحى بالثولاء (و هى المجنونة) لأن العقل غير مقصود فى البهائم و قال الكرخىؒ فى مختصره قال هشامؒ سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن الجرباء و الثولاء قال إذا كانتا سمينتين أجزأتا و إن كانتا عجفاوين لم تجزيا (و قيل هذا إذا كانت تعتلف) أى ما ذكر من الجواز إنما يكون إذا كانت المجنونة تأكل العلف (لأنه لا يخل بالمقصود) أى لأن الجنون لا يخل بالمقصود و هو الإنتفاع باللحم (و أما إذا كانت لا تعتلف لا تجزيه) لأنه ينتقص به اللحم و الجرباء إن كانت سمينة جاز لأن الجرب فى الجلد و لا نقصان فى اللحم و إن كانت مهزولة لا تجوز لأن الجرب فى اللحم فانتقص) و الأصل عند العلماء كل عيب يؤثر فى اللحم يمنع و إلا فلا (و أما (٣) الهتماء و هى التى لا أسنان لها فعن

=> و الخصيتان بحالهما و وجأ التيس وجأ (بالفتح فالسكون) ووجاء (بالكسر و المد) فهو موجوء و وجيئ (على وزن فعيل) إذا دق عروق خصيتيه بين حجرين من غير أن يجرجهما و قيل هو أن ترضهما حتى تنفضخا فيكون شبيها بالخصاء و قيل الوجء (بالفتح فالسكون) المصدر و الوجاء (ككتاب) الاسم فان أخرجهما من غير أن يرضهما فهو الخصاء و فى الحديث أنه ﷺ ضحى بكبشين موجوئين أى خصيين و منهم من يرويه موجأين بوزن مكرمين و هو خطأ و منهم من يرويه مَوْجيَّيْن بغيرهمز علىٰ التخفيف فيكون من وجيته وجيا (بالفتح فالسكون) فهو مَوْجيٌّ اه. (١)المغرب مادة وجأ ص٣٤٢ج٢. (٢) الثولاء. و فى القاموس: الثول بالتحريك استرخاء فى أعضاء الشاة خاصة أو كالجنون يصيبها فلا تتبع الغنم و تستدير فى مرتعها اه. (٣)و أما الهتماء الخ. قال فى البدائع: و أما الهتماء و هى التى لا أسنان لها فان كانت ترعى و تعتلف جازت و إلا فلا و ذكر فى المنتقى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه إن كان لا يمنعها عن الاعتلاف تجزيه و إن كان يمنعها عن الاعتلاف إلا أن يصب فى جوفها صبا لم تجزه و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى فى قول لا تجزى سواء اعتلفت أو لم تعتلف و فى قول إن ذهب أكثر أسنانها لا تجزى كما قال فى الاذن و الألية و الذنب و فى قول إن بقى من أسنانها قدر ما تعتلف تجزى و إلا فلا اه. قال =>

أبي يوسف أنه يعتبر في الأسنان الكثرة و القلة و عنه إن بقي ما يمكن الاعتلاف به أجزأه لحصول المقصود و السكاء و هي التي لا أذن لها خلقة لا تجوز إن كان هذا

أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يعتبر في الأسنان الكثرة و القلة) لأن الأسنان عضو كالأذن فيعتبر فيه بقاء الأكثر قوله الهتماء (١) من الهتم و هو كسر الثنية من أصلها يقال ضربه فهتم فاه إذا ألقى مقدم أسنانه (و عنه) أي و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى (إن بقي ما يمكنه الاعتلاف به أجزأه لحصول المقصود) لأن المقصود من الأسنان الأكل بها فاعتبر بقاء المقصود دون غيره (و السكاء و هي التي لا أذن لها خلقة لا تجوز) لأنها فائتة العضوين المقصودين (إن كان هذا) يعني إن وجد هذا الذي ذكره و المعنى أنه لا يكون هكذا فإن وقع هذا نادرا فلا يجوز لأنه فائت الأذنين من الأصل و إنما قال هكذا لأن السكاء لا يكون إلا في الطير يقال نعامة سكاء وجميع الطير سك ويستعمل أيضا في صغير الأذنين يقال جدى أسك و جدية سكاء إذا كانت صغيرة الاذنين فإن كان المراد من السكاء المعنى الاول و هو المعنى الاصلي فإنها لا تجوز لما ذكرنا و إن كان المعنى الثاني تجوز لما روى هشام عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قال السكاء (٢) إن كانت لها أذن فهي تجزى و إن

=> في الخلاصة عن نظم الزندويسي خمسة عشر من الآفات لا تمنع جواز الاضحية منها أن لا أسنان لها إن كانت تعتلف في ظاهر الاصول و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يجوز مطلقا و في التجريد عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إن بقي من الأسنان ما يعتلف به جاز و في الأجناس لا يجوز مطلقا إلى أن قال و في السبع من العيوب لا يجوز العمياء و العوراء فان كان الذاهب بعض عينها الواحدة أو بعض أذنها أو بعض أسنانها و في رواية الأجناس إن كان اكثر من النصف لا يجوز بالاجماع و إن كان أقل من الثلث يجوز و بقدر الثلث و ما كان دون النصف فهو قليل عندهما و بقدر النصف لا يجوز في ظاهر مذهبهما لأنه كثير و في شرح الجامع الصغير للصدر الشهيد و في النصف عنهما روايتان في الظاهر عنهما أن النصف كثير و في مختلف الرؤية إن كان اكثر من الثلث لا يجوز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و بقدر الثلث يجوز عنده انتهى ما في الخلاصة و تبين بذلك أن مذهب الامام رحمه الله تعالى في الهتماء ليس جوازها مطلقا بل فيها عنه روايتان في رواية اعتبر الاعتلاف و في أخرى قلة الذاهب و كثرته و ظهر بذلك أن مشايخ المذهب رحمهم الله تعالى قد اطلعوا على مذهب الامام رحمه الله تعالى و لم يجعلوا مذهب أبي يوسف رحمه الله تعالى مذهبا له خلاف ما ظنه بعض الأعلام. (١)الهتماء الخ. و في لسان العرب: هتم فاه يهتمه (من باب ضرب) هتما (بالفتح فالسكون) ألقى مقدم أسنانه و الهتم (بفتحتين) انكسار الثنايا من أصولها خاصة و قيل من أطرافها هتم (من باب سمع) هتما (بفتحتين) و هو أهتم بين الهتم (بفتحتين) و الهتماء من المعز التى انكسرت ثنيتها و أهتمته إهتاما إذا كسرت أسنانه و أقصمته إذا كسرت بعض سنه و أشترته في العين حتى قصم و هتم و شتر و ضربه فهتم فاه و تهتمت أسنانه أى تكسرت و في الحديث "نهى أن يضحى بهتماء" هي التي انكسرت ثناياها من أصلها و انقلعت اه ملخصا.

(٢) السكاء الخ. فروع عن الهندية: و يجوز المجبوب العاجز عن الجماع و التي بها السعال و العاجزة عن الولادة لكبر سنها والتي بها كيّ و التي لا ينزل لها لبن من غير علة و التي لها ولد و في الاجناس و إن كانت الشاة لها ألية صغيرة خلقت بشبه الذنب تجوز و إن لم تكن لها ألية خلقت كذلك قال محمد رحمه الله تعالى لا تجوز كذا في الخلاصة و تجزىء السكاء و هي صغيرة الأذن فلا تجوز مقطوعة احدى الاذنين بكمالها و التي لها اذن واحدة =>

لأن مقطوع أكثر الأذن إذا كان لا يجوز فعديم الاذن أولى و هذا الذى ذكرناه إذا كانت هذه العيوب قائمة وقت الشراء و لو اشتراها سليمة ثم تعيبت بعيب مانع إن كان غنيا عليه غيرها

كانت صغيرة الاذن فان لم يكن لها أذن فإنها لا تجزى فافهم فإنه موضع غض الشراح فيه أعينهم (لأن مقطوع أكثر الأذن إذا كان لا يجوز فعديم الاذن أولى) بأن لا يجوز (و هذا الذى ذكرنا) أشار به إلى ما ذكره من الأحكام التى بعضها يجوز و بعضها لا يجوز (إذا كانت هذه العيوب) من العمى و العور و العرج و العجف و انقطاع الاذن أو الألية أو انقطاع أكثرهما (قائمة وقت الشراء) فإنها تمنع الاضحية و أما إذا حدثت بعده فالجواب على التفصيل أشار إليه بقوله (و لو اشتراها سليمة) أى و لو اشترى الشاة أو نحوها حال كونها سليمة من العيب (ثم تعيبت بعيب مانع) من جواز التضحية (إن كان غنيا عليه غيرها) و عند (١) الثلاثة رحمهم الله تعالى أجزأته هذه المعيبة و لا يلزم عليه أخرى بناء على أن الاضحية غير واجبة و كذلك لو أوجبها بالنذر فكذلك

=> خلقة كذا فى فتاوى قاضيخان. و تجزئ الشرقاء و هى مشقوقة الاذن طولا و المقابلة أن يقطع من مقدم أذنها شيء و لا يبان بل يترك معلقا و المدابرة أن يفعل ذلك بمؤخر الاذن من الشاة و ما روى أن رسول الله ﷺ نهى أن يضحى بالشرقاء و المقابلة و المدابرة و الخرقاء فالنهى فى الشرقاء و المقابلة و المدابرة محمول على الندب و فى الخرقاء على الكثير على اختلاف الاقاويل فى حد الكثير كذا فى البدائع. و لا تجزىء الجدعاء و هى مقطوعة الانف كذا فى الظهيرية. و الحولاء تجزىء و هى التى فى عينها حول و كذا المجزوزة و هى التى جز صوفها كذا فى فتاوى قاضيخان. و لا تجوز الحذاء و هى المقطوعة ضرعها و لا المصرمة و هى التى لا تستطيع أن ترضع فصيلها و لا الجداء و هى التى يبس ضرعها كذا فى محيط السرخسي. و فى اليتيمة كتبت إلى أبى الحسن على المرغينانىّ و لو كانت الشاة مقطوعة اللسان هل تجوز التضحية بها فقال نعم إن كان لا يخل بالاعتلاف و إن كان يخل به لا تجوز التضحية بها كذا فى التتارخانية. و قطع اللسان فى الثور يمنع و فى الشاة اختلاف كذا فى القنية. والتى لا لسان لها فى الغنم تجوز و فى البقر لا كذا فى الخلاصة. و لا يجوز الجلالة و هى التى تأكل العذرة و لا تأكل غيرها فان كانت الجلالة إبلا تمسك أربعين يوما حتى يطيب لحمها و البقر يمسك عشرين يوما و الغنم عشرة أيام كذا فى الخانية. و مقطوعة رؤوس ضروعها لا تجوز فان ذهب من واحد أقل من النصف فعلى ما ذكرنا من الخلاف فى العين و الأذن و فى الشاة و المعز إذا لم تكن لهما إحدى حلمتيها خلقة أو ذهبت بآفة و بقيت واحدة لم تجز و فى الابل و البقر إن ذهبت واحدة تجوز و إن ذهبت اثنتان لا تجوز كذا فى الخلاصة. و فى الخزانة لا يجوز مقطوع إحدى القوائم الأربع كذا فى التتارخانية. لا تجوز التضحية بالشاة الخنثى لأن لحمها لا ينضج كذا فى القنية. و الشطور لا تجزىء و هى من الشاة ما انقطع اللبن عن إحدى ضرعيها و من الابل و البقر ما انقطع اللبن من ضرعيهما لأن لكل واحد منهما أربع أضرع كذا فى التتارخانية. و من المشايخ رحمهم الله تعالى من يذكر لهذا الفصل أصلا و يقول كل عيب يزيل المنفعة على الكمال أو الجمال على الكمال يمنع الاضحية و ما لا يكون بهذه الصفة لا يمنع كذا فى المحيط اه. و فى الشامية: قال القهستانىّ و اعلم أن الكل لا يخلو عن عيب و المستحب أن يكون سليما عن العيوب الظاهرة فما جوز ههنا جوز مع الكراهة كما فى المضمرات اه. و فى البدائع: و المستحب أن تكون الاضحية أسمنها و أحسنها و أعظمها و أفضل الشاة أن تكون كبشا أملح أقرن موجوءا اه. (١)و عند الثلاثة رحمهم الله تعالى الخ. كذا فى المغنى لابن قدامة الحنبلى ص١٠٣ ج١١.

و إن كان فقيرا تجزيه هذه لأن الوجوب على الغنى بالشرع ابتداء لا بالشراء فلم تتعين به و على الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت و لا يجب عليه ضمان نقصانه كما فى نصاب الزكاة و عن هذا الأصل قالوا إذا

عندهم و بقولهم قال الزهرى و الثورى و النخعى و الحسن و عطاء رحمهم الله تعالى (و إن كان فقيرا تجزيه هذه) أى المعيبة (لأن الوجوب على الغنى بالشرع ابتداء) يعنى قبل الشراء (لا بالشراء) أى لا الوجوب عليه بسبب الشراء (فلم تتعين به) أى إذا كان كذلك فلم تتعين الشاة المشتراة عليه بالشراء (و على الفقير بشرائه بنية الاضحية فتعينت) أى و الوجوب على الفقير بسبب شرائه بنية الاضحية فتعينت الاضحية بسبب ذلك بخلاف ما يقوله الزعفرانىؒ من أنه لا تتعين بالشراء أصلا فإذا تعينت بشرائه تجزيه أن يضحى بها بخلاف الغنى لأن الواجب عليه اضحية كاملة ابتداء فلا يخرج عن العهدة بالناقص و كذلك الحكم فى الفقير إذا أوجب على نفسه اضحية بغير عينها فاشترى صحيحة ثم تعيبت قبل الذبح عيبا مانعا فضحى لا يسقط عنه الواجب كذا فى التحفة و فى الذخيرة قال بعض مشائخنا رحمهم الله تعالى تصير واجبة بالشراء بنية الاضحية موسرا كان المشترى أو معسرا وذكر شيخ الإسلامؒ إذا كان المشترى موسرا لا تصير واجبة بالشراء بنية الاضحية باتفاق الروايات و إن كان معسرا ففى ظاهر الرواية تجب و به قال مالك رحمه الله تعالى و روى الزعفرانىؒ أنها لا تجب و إليه أشار شمس الأئمةؒ واتفقوا على أنها لا تجب بمجرد النية للاضحية حتى كانت له شاة فنوى أن يضحى بها و لم يذكر بلسانه شيئا لا تصير واجبة للاضحية ثم إذا أوجبت عليه بإيجابه أو بشرائه بنية الاضحية و هو معسر فعلى قول من قال بوجوبها إن تصدق بعينها فى أيام النحر و لم يضحها فعليه مثلها لأن الواجب عليه الاراقة و إنما تنتقل إلى التصدق عند العجز و ذلك بعد أيام النحر فاذا تصدق بما وجب عليه لزمه مثلها فى أيام النحر و بعدها تصدق بقيمتها و لا تجزيه الصدقة الأولى التى فى أيام النحر لأنها وقعت قبل وجوب التصدق فتجب بعينها حية بعد أيام النحر احتياطا كما ذكر فى الأصول فلو لم يتصدق بعينها فى أيام النحر تصدق بعينها حية بعد أيام النحر كما ذكرنا (و لا يجب عليه ضمان نقصانه) أى لا يجب على الفقير ضمان نقصان العيب (كما فى نصاب الزكاة) أى كما لا يجب ضمان النقصان فى نصاب الزكاة إذا انتقص بعد الوجوب فان الزكاة تسقط عنه بقدره و لا يجب ضمان ذلك القدر و الجامع بينهما أن محل الوجوب فيهما جميعا المال لا الذمة فإذا هلك المال سقط الوجوب (و عن هذا الأصل) أى الأصل المذكور و هو أن الوجوب على الغنى بالشرع ابتداء لا بالشراء و على الفقير بالعكس (قالوا) أى قال المشايخ رحمهم الله تعالى (إذا

ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها أخرى و لا شيء على الفقير و لو ضلت أو سرقت فاشترى أخرى ثم ظهرت الأولى في أيام النحر على الموسر ذبح إحديهما و على الفقير ذبحهما و لو أضجعها فاضطربت فانكسر (١) رجلها فذبحها أجزأه استحسانا عندنا خلافا لزفر و الشافعي رحمهما الله تعالى لأن حالة الذبح و مقدماته ملحقة بالذبح فكأنه حصل به اعتبارا و حكما

ماتت المشتراة للتضحية على الموسر مكانها أخرى) أى إذا ماتت الشاة المشتراة للتضحية يجب على الغني مكان هذه شاة أخرى (و لا شيئ على الفقير) يعنى فيما إذا ماتت الشاة المشتراة للتضحية لأنها كانت متعينة ففاتت كما ذكرنا (و لو ضلت) أى ذهبت الشاة المشتراة للتضحية (أو سرقت فاشترى أخرى) أى فاشترى للتضحية شاة أخرى (ثم ظهرت الأولى) و هى التى ضلت أو سرقت (فى أيام النحر على الموسر) أى يجب على الموسر (ذبح (٢) إحديهما) أى إحدى الشاتين لعدم التعين بشرائه (و على الفقير ذبحهما) أى ذبح الشاتين التى ضلت والتى عوضت عنها لتعينهما بشرائه و تعيين المعوضة بالشراء أيضا هذا على ظاهر الرواية لا على رواية الزعفرانيّ و اختيار شمس الأئمةّ واختار فى فتاوى الظهيرية ظاهر الرواية (و لو أضجعها) أى و لو أضجع رجل شاته التى عينها للتضحية (فاضطربت فانكسرت رجلها فذبحها أجزأه استحسانا عندنا خلافا لزفر و الشافعي رحمهما الله تعالى) و بقولهما قال أحمد و أصحاب الظاهر رحمهم الله تعالى لأنها صارت معيبة قبل الذبح فلم يجز تضحيته و قال الكاكيّ لا فائدة فى تخصيص انكسار الرجل لأنها لو تعيبت بكل عيب مانع من الاضحية فالحكم كذلك و به صرح في المبسوط و قال صاحب العنايةّ و قوله فانكسرت رجلها من باب ذكر الخاص و إرادة العام فانه إذا أصابها عيب مانع غير الإنكسار بالاضطراب حالة الاضجاع للذبح كان الحكم كذلك قلت هذا خارج مخرج الغالب فإن الحيوان عند الاضطجاع للذبح يخبط برجله الأرض غالبا فربما ينكسر رجل أو يد فلذلك ذكره و إلا فالحكم عام فافهم و أشار إلى وجه الاستحسان بقوله (لأن حالة الذبح و مقدماته) أى مقدمات الذبح (ملحقة بالذبح فكأنه حصل به) أى فكأن حصل بالذبح (اعتبارا) أى قياسا فإن بالذبح يتلف جميع الأعضاء (و حكما) أى و من حيث الحكم نظيره إذا أعتق نصف عبده عن كفارة ظهاره ثم أعتق النصف الثاني

---

(١)فانكسر. ن. فانكسرت. (٢)ذبح إحديهما. فلو ضحى بالأولى أجزأه و لا يلزمه شيء و لو قيمتها أقل و إن ضحى بالثانية و قيمتها أقل تصدق بالزائد قال فى البدائع إلا إذا ضحى بالأولى أيضا فتسقط الصدقة لأنه أدى الأصل فى وقته فيسقط الخلف كذا فى الشامية.

و كذا لو تعييت فى هذه الحالة فانفلتت ثم أخذت من فوره و كذا بعد فوره عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لأبى يوسف رحمه الله تعالى لأنه حصل بمقدمات الذبح قال و الاضحية من الابل و البقر و الغنم لأنها عرفت شرعا و لم تنقل التضحية بغيرها من النبى عليه الصلاة و السلام و لا من الصحابة رضى الله تعالى عنهم قال و يجزى من ذلك كله الثنى فصاعدا

يجوز و إن انتقص النصف بالاعتاق لأن الانتقاص يثبت فى ملكه لأجل الكفارة فلا يمنع كذلك ههنا يثبت الانكسار فى حالة الذبح فلا يمنع (و كذا لو تعييت فى هذه الحالة) أى و كذا يجوز لو تعييت الشاة فى حالة الاضجاع (فانفلتت) أى تخلصت و هربت (ثم أخذت من فوره) أى من ساعته من غير تاخير و الضمير فى فوره يرجع إلى الوقت الذى دل عليه القرينة (و كذا بعد فوره) أى و كذا يجوز لو أخذت بعد ساعة (عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لأبى يوسف رحمه الله تعالى) لم يذكر دليل أبى يوسف رحمه الله تعالى و دليله أن الفور لما انقطع خرج الفعل الذى تعييت به من أن يكون سببا من أسباب هذا الذبح الذى وجد بعد الفور فصار بمنزلة ما حصل بفعل آخر و أشار إلى دليل محمد رحمه الله تعالى بقوله (لأنه حصل بمقدمات الذبح) أى لأن الذى حصل حصل بمقدمات الذبح فيلحق بالذبح (قال) أى القدورىّ (و الاضحية من الابل و البقر و الغنم) أى الاضحية من هؤلاء الثلاثة لا غير و به قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى و قالت الظاهرية يجوز بكل حيوان و بكل وحشى و انسى و كذا بكل طائر يؤكل لحمه وحشى و انسى لحديث أبى هريرة رضى الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال إنما مثل المهجر إلى الصلاة كمثل الذى يهدى البدنة ثم الذى على اثره كالذى يهدى البقرة ثم الذى على اثره كالذى يهدى الكبش ثم الذى على اثره كالذى يهدى الدجاجة ثم الذى على اثره كالذى يهدى البيضة و العصفور قريب إلى البيضة و حكى عن الحسن بن صالحّ أن بقرة الوحشى تجزىء عن سبعة و الظبى عن واحد و أشار إلى دليلنا بقوله (لأنها) أى لأن الابل و البقر و الغنم (عرفت شرعا) أى عرفت بجواز الاضحية منها من حيث الشرع (و لم تنقل التضحية بغيرها) أى بغير هذه الثلاثة (من النبى ﷺ و لا من الصحابة رضى الله تعالى عنهم) لأنه لم يرد حديث و لا أثر بجوازها من غير هذه الثلاثة و استدلال الظاهرية بالحديث المذكور فاسد لأن المراد منه بيان قدر الثواب لأنه تجوز التضحية و لهذا لم يجوز النبى ﷺ غير الجذع من الضأن فعلى قياس قولهم ينبغى أن يجوز (قال) أى القدورىّ (و يجزى من ذلك كله الثنى فصاعدا) أى يجزى من المذكور من هذه الثلاثة كلها الثنى فصاعدا فإن قلت فصاعدا نصب بماذا؟ قلت على الحال و التقدير فذهب الحكم صاعدا أى حال كونه فائقا على ذلك لأنه لا زائد عليه متجاوزا عنه

إلا الضأن فإن الجذع منه يجزى لقوله عليه الصلاة و السلام ضحوا بالثنايا إلا أن يعسر على أحدكم فليذبح الجذع من الضأن و قال عليه الصلاة و السلام نعمت الاضحية الجذع من الضأن قالوا و هذا إذا كانت عظيمة بحيث لو خلط بالثنيان

و الفاء للعطف (إلا الضأن (١) فإن الجذع (٢) منه يجزى) قيد بالضأن لأنه لا يجزى من غيره و عن (٣) ابن عمر رضى الله تعالى عنهما و الزهرى رحمه الله تعالى أنه لا يجزى الجذع من الضأن كما لا يجزى من غيره و بقولنا قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى و قال الشافعى رحمه الله تعالى و لا يجزى من الضأن إلا التى فى السنة الثانية و من المعز إلا التى فى الثالثة كذا فى وجيز الشافعية (٤) (لقوله عليه الصلاة و السلام) أى لقول النبى ﷺ (ضحوا بالثنايا إلا أن يعسر على أحدكم فليذبح الجذع من الضأن) هذا الحديث أخرجه (٥) مسلمؒ عن أبى الزبير عن جابر رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ لا تذبحوا إلا مسنة إلا أن يعسر عليكم فتذبحوا جذعة من الضأن (و قال عليه الصلاة والسلام) أى قال النبى ﷺ (نعمت الاضحية الجذع من الضأن) هذا الحديث أخرجه (٦) الترمذىؒ عن عثمان بن واقد عن كدام بن عبدالرحمن عن أبى كباش قال جلبت غنما جذعا إلى المدينة فكسدت على فلقيت أبا هريرة رضى الله تعالى عنه فسألته فقال سمعت رسول الله ﷺ يقول نعم أو نعمت الاضحية الجذع من الضأن قال فانتهبه الناس و قال حديث غريب و قد روى هذا عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه موقوفا و قال فى علله الكبرى سألت محمد بن اسماعيلؒ عن هذا الحديث فقال رواه عثمان بن واقد فرفعه إلى النبى ﷺ و رواه غيره فوقفه على أبى هريرة رضى الله تعالى عنه و سألته عن اسم أبى كباش فلم يعرفه و العجب من الاترازىؒ أنه نسب الحديث الأول إلى صاحب السنن و هو لصاحب الصحيح كما ذكرنا و إن كان اصحاب السنن أخرجوه أيضا و قال فى الحديث الثانى قال أصحابنا فى كتبهم عن أبى هريرة رضى الله تعالى و أظهر العجز عن نسبته إلى الترمذىؒ (قالوا) أى قال المشايخ رحمهم الله تعالى (و هذا إذا كانت عظيمة) أى جواز الاضحية بالجذع من الضأن إذا كانت الجذعة عظيمة (بحيث لو خلط بالثنيان) بضم الثاء

---

(١)الضأن هو ما له ألية كذا فى الشامية عن المنح. (٢)الجذع بفتحين كما فى القاموس وغيره. (٣)و عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما الخ. كذا فى المغنى لابن قدامة الحنبلىؒ ص٩٩ ج١١. (٤)وجيز الشافعية مع العزيز ص٥٩ ج١٢. (٥)أخرجه مسلمؒ فى الاضاحى باب سن الاضحية ص١٥٥ ج٢ و أبو داودؒ فى الضحايا باب ما يجوز فى الضحايا من السن ص ٣٠ ج٢ و النسائىؒ فى الضحايا (باب) المسنة و الجذعة ص٢٠٣ ج٢ و ابن ماجةؒ فى الاضاحى باب ما يجزى من الاضاحى ص٢٣٣. (٦)أخرجه الترمذىؒ فى الاضاحى باب فى الجذع من الضأن فى الاضاحى ص١٨١ ج١.

يشتبه على الناظر من بعيد و الجذع من الضان ما تمت له ستة أشهر في مذهب الفقهاء و ذكر الزعفراني أنه ابن سبعة أشهر

المثلثة جمع ثني و كان يقول ينبغي أن يقول لو خلطت (يشتبه على الناظر من بعيد) أنه ثني أو جذع (و الجذع من الضأن ما تمت له ستة أشهر) و قال القدوري في شرحه قال الفقهاء الجذع (١) من الغنم ابن ستة أشهر و الثني ابن سنة و الجذع من البقر ابن سنة و الثني ابن سنتين و الجذع من الإبل ابن أربع سنين و الثني ابن خمس و قال الناطفي في كتاب الأجناس قال في كتاب الضحايا لأبي القاسم الرازي قال سمعت أبا علي الدقاق قال الجذع من الضأن هو ما تمت له ثمانية أشهر و طعن في الشهر التاسع و في أضاحي أبي عبدالله الزعفراني ما تمت له سبعة أشهر و طعن في الشهر الثامن و تجوز في الاضحية إذا كانت الشاة عظيمة الجثة و هي جذع و إذا كانت صغيرة الجثة لا تجوز إلا أن يتم لها سنة و طعنت في السنة الثانية و أما المعز لا يجوز إلا ما تمت له سنة و طعنت في الثانية و أما البقر لا يجوز إلا ما تمت له سنتان و طعنت في السنة الثالثة سواء كانت عظيمة الجثة أو صغيرة الجثة و أما الابل فلا يجوز في الاضحية إلا ما قد تمت له خمس سنين و طعنت في السنة السادسة ذكره الخصاف عن أصحابنا في ضحاياه (في مذهب الفقهاء) قيد به لأن عند أهل اللغة الجذع من الشاة ما تمت له سنة و طعنت في الثانية و في المغرب الجذع من البهائم قبل الثني إلا أنه من الإبل في السنة الخامسة و من البقر و الشاة في السنة الثانية و من الخيل في الرابعة و عن الأزهري الجذع من المعز لسنة و من الضأن لثمانية أشهر ثم الثني من الإبل الذي أثنى أي ألقى ثنيته وهو ما استكمل السنة الخامسة و دخل في السادسة و من الظلف ما استكمل الثانية و دخل في الثالثة و من الحافر ما استكمل الثالثة و دخل في الرابعة و هو في كلها بعد الجذع قال الشاعر:

الشنايا ابن حول و ابن ضعف ... و ابن خمس من ذوي ظلف و خف

(وذكر الزعفراني أنه) أي الجذع من الضأن (ابن سبعة اشهر) و قد ذكرناه من الاجناس عن الزعفراني و الجذع قبل الثني و الانثي جذعة و يجمع على جذاع و جذعان بالكسر و زاد يونس

(١) الجذع الخ. نظم العلام ابن عابدين في الشامية فقال:

ذو الحول من غنم و الخمس من ابل ... واثنين من بقر ذا بالثني دعي
و الحول من بقر و النصف من غنم ... و أربع من بعير سم بالجذع

و في البدائع: تقدير هذه الأسنان بما ذكر لمنع النقصان لا الزيادة فلو ضحى بسن أقل لا يجوز و باكبر يجوز و هو أفضل و لا تجوز بحمل و جدي و عجول و فصيل لأن الشرع إنما ورد بالأسنان المذكورة اه.

و الثنى منها و من المعز ابن سنة و من البقر ابن سنتين و من الابل ابن خمس سنين و يدخل في البقر الجاموس لأنه من جنسه و المولود بين الأهلي و الوحشي يتبع الأم لأنها هي الأصل في التبعية حتى إذا نزا الذئب على الشاة يضحى بالولد قال و إذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات أحدهم قبل النحر و قالت الورثة اذبحوها عنه و عنكم

بالضم (و الثنى منها) أى من الضأن (و من المعز ابن سنة) قال الجوهرى الثنى الذى يلقى ثنيته ويكون ذلك في الظلف و الحافر في السنة الثالثة و في الخف في السنة السادسة و الجمع ثنيان و ثناء و الانثى ثنية و الجمع ثنيات و المعز بكسر الميم اسم جنس و كذلك المعز و المعيز و الامعوز و المعزى و واحد المعز ماعز مثل صاحب و صحب و الانثى ماعزة و هي العنز و الجمع مواعيز (و من البقر) أى و الثنى من البقر (ابن سنتين) و طعن في الثالثة (و من الإبل) أى الثنى من الإبل (ابن خمس سنين) و طعن في السادسة (و يدخل في البقر الجاموس لأنه من جنسه) كما في الزكاة فإنه يؤخذ من نصاب الجاموس ما يؤخذ من نصاب البقر و قال في خلاصة الفتاوى و الجاموس يجوز في الهدايا و الضحايا استحسانا (و المولود بين الأهلي و الوحشي يتبع الأم) أى الذى ولد بين الحيوان الأهلي كالشاة مثلا و بين الحيوان الوحشي كالظبى مثلا يتبع أمه (لأنها هي الأصل في التبعية) لأنه جزء الأم فان ماء الفحل صار مستهلكا بحضانتها و المنفصل من الفحل هو الماء و من الأم هو الحيوان فلذلك اعتبرت (حتى إذا نزا الذئب على الشاة يضحى بالولد) اعتبارا بالأم و لو نزا الكبش على الظبية لا يضحى بولدها اعتبارا للظبية و عند الثلاثة رحمهم الله تعالى لا يجوز كلاهما لأنه ليس من بهيمة الأنعام و في جوامع الفقه و فتاوى الولوالجي الاعتبار بالمتولد للأم في الاضحية و الحل و قيل يعتبر بنفسه فيهما حتى لو ولدت الشاة ظبيا لم يجز الاضحية و لو ولدت الرمكة حمارا لم يجز الاضحية و لم يؤكل و في الذخيرة و لو نزا الحمار على الرمكة فالمتولد منها مكروه بالاتفاق و قيل لا يكره عندهما اعتبارا للأم و في خلاصة الفتاوى لو نزا كلب على شاة فولدت قال عامة الفقهاء لا يجوز و قال الإمام الخيزاخيزى إن كان يشبه الأم يجوز و لو نزا شاة على ظبى قال الامام الخيزاخيزى إن كان يشبه الأب يجوز و لو نزا ظبى على شاة قال عامة العلماء يجوز و قال الإمام الخيزاخيزى العبرة للمشابهة (قال) أى القدورى (و إذا اشترى سبعة بقرة ليضحوا بها فمات أحدهم قبل النحر و قالت (١) الورثة اذبحوها عنه و عنكم

---

(١) قالت الورثة أى الكبار منهم نهاية (فرع) من ضحى عن الميت يصنع كما يصنع في اضحية نفسه من التصدق و الأكل و الأجر للميت و الملك للذابح قال الصدر و المختار أنه إن بأمر الميت لا يأكل منها و إلا يأكل بزازية =>

أجزأهم و إن كان شريك الستة نصرانيا أو رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم ووجهه أن البقرة تجوز عن سبعة لكن من شرطه أن يكون قصد الكل القربة و إن اختلفت جهاتها كالاضحية و القران و المتعة

أجزأهم) أى قالت ورثة الميت اذبحوا البقرة عن الميت و عنكم أجزأهم ذلك (و إن كان (١) شريك الستة نصرانيا أو رجلا يريد اللحم لم يجز عن واحد منهم) أراد أن سابع السبعة كان نصرانيا أو كان رجلا يريد اللحم غير مريد الاضحية فإنه لا يجوز عن الجميع و الشركة فى البقرة و البدنة جائزة عندنا و قال مالك رحمه الله تعالى لا يجوز الاشتراك فى الهدى لو أراد واحد منهم اللحم لا يجوز عن الكل عندنا و قال الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى يجوز و عند زفر لا يجوز إذا اختلفت جهات القربة على ما نذكره إن شاء الله تعالى (وجه الفرق) أى بين المسألتين و فى بعض النسخ ووجهه أى وجه الفرق (أن البقرة تجوز عن سبعة لكن من شرطه أن يكون قصد الكل القربة و إن اختلفت جهاتها) أى جهات القربة (كالاضحية و القران و المتعة) بأن أراد أحدهم

=> كذا فى الشامية و فى منظومة ابن وهبان و شرحها:

و عن ميت بالأمر إلزم تصدقا   و إلا فكل منها و هذا المخير

كذا فى الدر المختار و ينبغي تقييد الأمر بما إذا أمره بالتضحية عنه من تركته فى الثلث و لو أمره بها من عند نفسه كأمره ﷺ عليا رضى الله تعالى عنه فحكمه حكم ما لو ضحي عنه بلا أمره لكونه تطوعا عنه فى الوجهين لم أره صريحا و لكنه مقتضي القواعد كذا قاله العثمانيّ فى الاعلاء. (١)و إن كان شريك الستة نصرانيا الخ. و كذا إذا كان عبدا أو مدبرا يريد الاضحية لأن نيته باطلة لأنه ليس من أهل هذه القربة فكان نصيبه لحما فمنع الجواز أصلا كذا فى البدائع (تنبيه) قد علم أن الشرط قصد القربة من الكل و شمل ما لو كان أحدهم مريدا للاضحية عن عامه و أصحابه عن الماضي تجوز الاضحية عنه و نية أصحابه باطلة و صاروا متطوعين و عليهم التصدق بلحمها و على الواحد أيضا لأن نصيبه شائع كما فى الخانية و ظاهره عدم جواز الأكل منها تأمل و شمل ما لو كانت القربة واجبة على الكل أو البعض اتفقت جهاتها أو لا كاضحية و احصار و جزاء صيد و حلق و متعة و قران خلافا لزفر رحمه الله تعالى لأن المقصود من الكل القربة و كذا لو أراد بعضهم العقيقة عن ولد قد ولد له من قبل لأن ذلك جهة التقرب بالشكر على نعمة الولد ذكره محمد رحمه الله تعالى و لم يذكر الوليمة و ينبغي أن تجوز لأنها تقام شكرا لله تعالى على نعمة النكاح و وردت بها السنة فاذا قصد بها الشكر أو إقامة السنة فقد أراد القربة و روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه كره الاشتراك عند اختلاف الجهة و انه قال لو كان من نوع واحد أحب إليّ و هكذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى بدائع واستشكل فى الشرنبلالية الجواز مع العقيقة بما قالوا من أن وجوب الاضحية نسخ كل دم كان قبلها من العقيقة و الرجبية و العتيرة و بأن محمدا رحمه الله تعالى قال فى العقيقة من شاء فعل و من شاء لم يفعل و قال فى الجامع و لا يعق و الأول يشير إلى الاباحة و الثانى إلى الكراهة الخ أقول فيه نظر لأن المراد لا يعق على سبيل السنية بدليل كلامه الأول و قد ذكر فى غرر الأفكار أن العقيقة مباحة على ما فى جامع المحبوبى أو تطوع على ما فى شرح الطحاوى اه و ما مر يؤيد أنها تطوع على أنه و إن قلنا إنها مباحة لكن بقصد الشكر تصير قربة فان النية تصير العادات عبادات و المباحات طاعات كذا فى رد المحتار.

عندنا لاتحاد المقصود و هو القربة و قد وجد هذا الشرط في الوجه الأول لأن التضحية عن الغير عرفت قربة أ لا ترى أن النبي عليه الصلاة و السلام ضحى عن أمته على ما روينا من قبل و لم يوجد في الوجه الثاني لأن النصراني ليس من أهلها و كذا قصد اللحم ينافيها و إذا لم يقع البعض قربة و الاراقة لا تتجزى في حق القربة لم يقع الكل أيضا فامتنع الجواز و هذا الذي ذكره استحسان و القياس

الاضحية و أراد الآخر دم القران و أراد الآخر دم المتعة فإن ذلك لا يضر (عندنا) أي عند أئمتنا الثلاثة رحمهم الله تعالى خلافا لزفرٌ فعنده إتحاد القربة شرط (لاتحاد المقصود و هو القربة) و إن كانت هي مختلفة في نفسها (و قد وجد هذا الشرط) و هو وجود القربة (في الوجه الأول) و هو ما إذا مات أحد السبعة و قالت ورثته اذبحوا عنه و عنكم (لأن التضحية عن الغير عرفت قربة) كأن هذا جواب عما يقال كيف يكون التضحية عن الغير قربة لأنها مما تقوم بالفاعل فقال عرفت قربة بالنص (ألا ترى أن النبي ﷺ ضحى عن أمته) على ما روى (١) مسلمٌ في الضحايا عن يزيد بن قسيط عن عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله تعالى عنها أن رسول الله ﷺ أمر بكبش أقرن يطأ في سواد و يبرك في سواد و ينظر في سواد فأتي به ليضحي به قال لعائشة رضي الله تعالى عنهما هلمي المدية ثم قال اشحذيها بحجر ففعلت ثم أخذها و أخذ الكبش فاضجعه ثم ذبحه ثم قال بسم الله اللهم تقبل من محمد و آل محمد و من أمة محمد ثم ضحى به و قد ذكرنا أحاديث كثيرة مثل هذا في الذبائح (على ما رويناه من قبل) و هذا الذي ذكره في الذبائح بقوله لما روى عن النبي ﷺ أنه قال بعد الذبح اللهم تقبل هذه عن أمة محمد ممن شهد لك بالوحدانية و لي بالبلاغ (و لم يوجد في الوجه الثاني) أي لم يوجد الشرط و هو القربة فيما إذا كان شريك الستة نصرانيا أو مريد اللحم (لأن النصراني ليس من أهلها) أي من أهل القربة (و كذا قصد اللحم ينافيها) أي ينافي القربة (و إذا لم يقع البعض قربة و الاراقة لا تتجزى في حق القربة لم يقع الكل أيضا) أي لم يقع الكل قربة أيضا لعدم التجزى (فامتنع الجواز) أي إذا كان كذلك امتنع جواز الاضحية فإن قلت ينبغي أن يجوز لأن البدنة لما قامت مقام سبع شياه فلو اشترى سبعة أنفس سبع شياه و ذبح أحدهم للحم يجوز الستة عن الاضحية كذا هذا قلت البدنة أقيمت مقام سبع شياه بخلاف القياس بالنص و النص إنما اقامها مقام السبع إذا وجدت الإراقة بنية القربة عن الكل ففي غير مورد النص بقي على أصل القياس (و هذا الذي ذكره استحسان) أي هذا الذي ذكره محمد رحمه الله تعالى استحسان (و القياس

---

(١) روى مسلمٌ في الضحايا باب استحباب استحسان الضحية الخ ص ١٥٦ ج ٢.

أن لا يجوز و هو رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لأنه تبرع بالإتلاف فلا يجوز عن غيره كالاعتاق عن الميت لكنا نقول القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق لأن فيه إلزام الولاء على الميت و لو ذبحوها عن صغير في الورثة أو أم ولد جاز لما بينا أنه قربة و لو مات واحد منهم فذبحها الباقون بغير إذن الورثة لا يجزيهم لأنه لم يقع بعضها قربة و فيما تقدم وجد الاذن من الورثة فكان قربة قال و يأكل من لحم الاضحية

أن لا يجوز و هو رواية) أي القياس رواية (عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لأنه) أي لأن إذن الورثة بالاراقة (تبرع بالاتلاف) لأن نصيب الميت صار ميراثا فالتضحية عنه تبرع بالاتلاف و لهذا لو فعله الغاصب يضمن (فلا يجوز عن غيره) أي فلا يجوز من الوارث عن الميت (كالاعتاق عن الميت) حيث لا يجوز لأنه تبرع بالاتلاف (لكنا نقول القربة قد تقع عن الميت) هذا وجه الاستحسان و تقريره أن الورثة لما أذنوا صار ذلك أيضا قربة فوقع الكل قربة فالقربة قد تقع عن الميت (كالتصدق) عن الميت و الحج عنه فان الورثة يملكون أن يتقربوا بنحر ذلك عن الميت فحينئذ صار نصيب الميت للقربة كأنصاب الباقين (بخلاف الاعتاق) هذا جواب عن قوله كالاعتاق عن الميت و تقريره أن الاعتاق عن الميت إنما لم يجز (لأن فيه إلزام الولاء على الميت) لأن الولاء لمن أعتق و ليس للوارث الالزام على الميت بخلاف الاضحية عنه فإنها جازت لعدم الالزام (و لو ذبحوها عن صغير في الورثة أو أم ولد جاز) يعني و لو كان أحد الشركاء صغيرا أو أم ولد فضحى عنه أبوه أو مولاها جاز (لما بينا أنه قربة) أشار به إلى وجه الإستحسان و في القياس لا يجوز لأن الاراقة لا تتجزأ و بعض الاراقة وقع نفلا أو لحما فصار الكل كذلك (و لو مات واحد منهم) أي من الشركاء (فذبحها الباقون بغير اذن الورثة لا يجزيهم) و قال الشافعي و أحمد رحمهما الله تعالى يجزيهم لما ذكر من عدم اشتراط نية الكل قربة عندهما و عندنا يشترط فلا يجوز (لأنه لم يقع بعضها قربة و فيما تقدم) و هو المسألة الأولى (وجد الاذن من الورثة فكان قربة) فإذا كان قربة فقد جازت (قال) أي القدوري (و يأكل من لحم الاضحية) هذا في غير المنذورة أما في المنذورة فلا يأكل الناذر سواء كان معسرا أو موسرا و به قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى و عن أحمد رحمه الله تعالى في رواية يجوز الأكل من المنذورة أيضا و في الذخيرة و لا يجوز أن يأكل الغني من المنذورة لأن سببها التصدق و ليس للمتصدق أن يأكل

(١) أخرج حديثه مسلم في الضحايا باب بيان ما كان من النهي عن أكل لحوم الاضاحي بعد ثلاث في أول الاسلام و بيان نسخه و إباحته إلى متى شاء ص١٥٨ ج٢.

و يطعم الأغنياء و الفقراء و يدخر لقوله عليه الصلاة و السلام كنت نهيتكم عن أكل لحوم الأضاحي فكلوا منها و ادخروا

من صدقته حتى لو أكل يجب عليه قيمة ما أكل و قال في شرح الطحاوى لا يجوز الأكل من الدماء إلا من أربعة من الاضحية و دم المتعة و دم القران و دم التطوع إذا بلغ محله يعنى لا يجوز الأكل من دماء الكفارات و النذور و هدى التطوع إذا لم يبلغ محله انتهى ثم الأكل من اضحيته مستحب عند أكثر العلماء و عند الظاهرية واجب و حكى ذلك عن أبي حفص الوكيل من أصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى (و يطعم الأغنياء و الفقراء و يدخر لقوله عليه الصلاة والسلام) أى لقول النبى ﷺ (كنت نهيتكم عن أكل لحوم الأضاحي فكلوا منها و ادخروا) هذا الحديث رواه ستة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم الأول: جابر بن عبدالله رضى الله تعالى عنه أخرج (١) حديثه مسلمٌ عنه عن النبى ﷺ أنه نهى عن أكل لحوم الضحايا بعد ثلاث ثم قال بعد كلوا و تزودوا و ادخروا. الثاني: أبو سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنه أخرج (٢) حديثه مسلمٌ أيضا عنه قال قال رسول الله ﷺ يا أهل المدينة لا تأكلوا لحم الاضاحي فوق ثلاث و قال ابن مثنى ثلاثة أيام فشكوا إلى رسول الله ﷺ أن لهم عيالا و حشما و خدما فقال كلوا و أطعموا و احبسوا و ادخروا و وهم الحاكمٌ في المستدرك فرواه و قال على شرط الشيخين و لم يخرجاه. الثالث: عائشة الصديقة رضى الله تعالى عنها أخرج (٣) حديثها مسلمٌ أيضا عنها قالوا يا رسول الله إن الناس يدخرون الأسقية من ضحاياهم و يحملون فيها الودك فقال رسول الله ﷺ و ما ذاك قالوا نهيت أن تؤكل لحوم الضحايا بعد ثلاث فقال نهيتكم من أجل الدافة التي دفت فكلوا و ادخروا و تصدقوا. الرابع: سلمة ابن الاكوع رضى الله تعالى أخرج (٤) حديثه البخاريٌ عنه قال قال النبى ﷺ من ضحى منكم فلا يصبحن بعد ثالثة و بقى في بيته منه شيء فلما كان العام المقبل قالوا يا رسول الله نفعل كما فعلنا العام الماضى قال كلوا و اطعموا و ادخروا فإن ذلك العام كان بالناس جهد فأردت أن تعينوا فيها. الخامس: نبيشة الهذلى رضى الله تعالى عنه أخرج (٥) حديثه أبو داودٌ عنه قال قال رسول الله ﷺ إنا كنا نهيناكم عن لحومها أن تأكلوها فوق ثلاث لكى تسعكم جاء الله بالسعة فكلوا و ادخروا واتجروا ألا و إن الأيام أيام أكل و شرب و ذكر الله عزوجل. السادس: بريدة رضى

(١)أخرج حديثه مسلمٌ في الضحايا باب بيان ماكان من النهى عن أكل لحوم الأضاحى بعد ثلاث فى أول الاسلام و بيان نسخه و إباحته إلى متى شاء ص١٥٨ ج٢. (٢) أخرج حديثه مسلمٌ فى الباب المذكور آنفا. (٣)أخرج حديثها مسلمٌ فى الباب المذكور آنفا. (٤)أخرج حديثه البخاريٌ فى الأضاحى باب ما يؤكل من لحوم الأضاحى و ما يتزود منها ص٨٣٥ ج٢. (٥)أخرج حديثه ابو داودٌ فى الضحايا باب حبس لحوم الأضاحى ص٣٣ ج٢.

و متى جاز أكله و هو غنى جاز أن يؤكل غنيا و يستحب أن لا ينقص الصدقة عن الثلث لأن الجهات ثلاث الأكل و الادخار لما روينا و الاطعام

الله تعالى عنه أخرج حديثه (١) مسلمٌ عنه قال قال رسول الله ﷺ كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحى فوق ثلاث فأمسكوا ما بدا لكم (و متى جاز أكله و هو غنى) أى و متى جاز أكل لحم الاضحية و الحال أنه غنى (جاز أن يوكل غنيا) أى أن يطعم غنيا مثله بدلالة النص (و يستحب أن لا ينقص الصدقة عن الثلث) هذا لفظ القدورىّ فى مختصره أى عن ثلث الاضحية (لأن الجهات ثلاث الأكل و الادخار لما روينا) أراد به قوله ﷺ فكلوا منها وادخروا (و الاطعام) بالرفع عطفا على

(١)أخرج حديثه مسلمٌ فى الأضاحى باب بيان ما كان من النهى عن أكل لحوم الأضاحى الخ ص١٥٩ ج٢ و أخرجه الترمذىّ فى الأضاحى باب فى الرخصة فى أكل الاضحية بعد ثلاث ص١٨٢ ج١ و نصه: قال رسول الله ﷺ كنت نهيتكم عن لحوم الاضاحى فوق ثلاث ليتسع ذوو الطول على من لا طول له فكلوا ما بدا لكم و أطعموا و ادخروا اه (فائدة) قال العلام العثمانىّ فى الاعلاء: أقول قال الشوكانىّ فى "النيل" حكى النووى عن على و ابن عمر و حكى الحازمى عن على و الزبير و عبدالله بن واقد بن عبدالله بن عمر تحريم الإمساك فوق ثلاثة أيام اه. ملخصا أقول روى أبو عبيد مولى عبدالرحمن بن عوف عن على مرفوعا تحريم الإمساك فوق ثلاثة أيام و روى حماد بن أبى سلمة عن على بن زيد عن ربيعة بن النابغة عن أبيه عن على عن النبى ﷺ أنه قال نهيتكم عن لحوم الأضاحى أن تحبسوها بعد ثلاث فاحبسوا ما بدا لكم اه (مسند أحمد ص١٤٥ ج١) فتبين منه أن ما رواه مولى عبدالرحمن بن عوف عنه هو حكاية للفعل المنسوخ و لم يرده على أنه مذهب له فاغتر بالرواية المذكورة النووى و الحازمى فنسبا إليه التحريم و اغتر الشوكانى بما قالاه و قال لعله لم يبلغه النسخ و غفل عما رويناه عنه أنه علم بالنسخ و قال به فاحفظه ويمكن مثل هذا الاحتمال فيما نسباه إلى ابن عمر و الزبير و عبدالله بن واقد لأن النسخ كان شائعا فبعيد أن لا يبلغ هؤلاء الأعلام فتدبر فإن قلت حديث النابغة قال فيه البخارى لا يصح و ضعف العقيلى ابنه ربيعة و قال ابن حجر فى النابغة إنه لا يعرف حاله قلنا قال ابن حجر فى تعجيل المنفعة فى ترجمة ربيعة من النابغة قال البخارى لم يصح فذكره العقيلى فى الضعفاء بذلك و مراد البخارى أن الذى رواه عن أبيه عن على فى النهى عن زيارة القبور و عن ادخار لحوم الأضاحى بعد ثلاث و عن الأدعية لا يعمل به لأنه منسوخ اه. قلت هذا عجيب فإن ربيعة كما روى عن أبيه عن على النهى عن الأمور الثلاثة كذلك روى نسخ ذلك النهى فى تلك الأمور كلها و كلا الأمرين ثابت من غير طريقة ربيعة أعنى النهى عن الأمور المذكورة فى الابتداء و نسخه بعد ذلك فماذا ينكر منه حتى يقال لم يصح إلا أن يقال إن معناه أنه لم يصح بهذا السند لأن ربيعة و أباه لم يعرف حالهما و الجواب عنه أن ربيعة و أباه من خير القرون و لم يتحقق ما يقدح فى وثاقتهما أو فى صحة روايتهما لأن ما روياه ثابت من غير طريقهما فكيف يرد روايتهما بمجرد الاحتمال؟ بالجملة الحديث ثابت و لا يصح قول البخارى لم يصح و لا جرح العقيلى ربيعة جزافا مع أن ابن حبان ذكره فى الثقات فتدبر و الظاهر أن البخارى قال ذلك لعلى بن زيد بن جدعان الذى رواه عن ربيعة فإنه لا يحتج به و حينئذ لا يكون ذلك جرحا فى ربيعة أو أبيه بل فى ابن جدعان فقط و أجاب الطحاوى و العينى عما روى عن على بوجه آخر و هو أنه قال ذلك حين أصاب الناس الجهد متأولا بأن الإجازة محمول على الرخاء و دون الجهد و الله أعلم.

لقوله تعالى واطعموا القانع و المعتر فانقسم عليها أثلاثا قال و يتصدق بجلدها لأنه جزء منها أو يعمل منه آلة تستعمل فى البيت

قوله و الادخار (لقوله سبحانه و تعالى و أطعموا (١) القانع و المعتر) القانع السائل من قنعت إليه و كنعت إذا خضعت له و سألته قنوعا و المعتر المتعرض بغير سوال أو القانع الراضى بما عنده و بما يعطى من غير سؤال من قنعت قنعا و قناعة و المعتر المتعرض بسؤال كذا فى الكشاف قلت الاول من باب فعل يفعل بالفتح فى الماضى و الغابر و الثانى من باب فعل يفعل بكسر العين فى الماضى و فتحها فى الغابر و فى المغرب القانع السائل من القنوع لا من القناعة يقال قنع قنوعا إذا سأل و قنع قناعة إذا رضى و المعتر الذى يتعرض للسؤال و لا يسأل و تفسير الزمخشرى أعم (فانقسم عليها أثلاثا) أى إذا كان كذلك فانقسم لحم الاضحية على هذه الأشياء الثلاثة و هى الأكل و الادخار و الاطعام أثلاثا كل واحد ثلث فان قلت الأشياء الثلاثة مذكورة فى الاحاديث التى مضت فلم استدل على كون الاطعام ثلثا بالآية المذكورة قلت اعتمد فى ذلك على ما نقله فى الحديث فانه لم يذكر فيه الاطعام و لم يذكر فيه إلا الأكل و الادخار فلذلك استدل على الاطعام بالآية و لكن الأحاديث الصحاح و الحسان كلها مشتملة على الأقسام الثلاثة و قال الشافعىّ فى القديم يجعلها نصفين يأكل نصفا و يتصدق بنصف لقوله سبحانه و تعالى و أطعموا البائس الفقير و قال فى الجديد يستحب أكل الثلث كما قال أكثر أهل العلم (قال) أى القدورىّ و فى غالب النسخ ليس فيه لفظة قال و لذلك قال الأترازىّ هذا لفظ القدورىّ فى مختصره و لم يقل قال القدورىّ كما هو عادته (و يتصدق (٢) بجلدها) أى بجلد الاضحية (لأنه جزء منها) أى لأن الجلد جزء من الاضحية (أو يعمل منه آلة تستعمل فى البيت) أى

(١) و أطعموا. القانع الآية. الحج: ٣٦. قال فى روح المعانى: (و أطعموا القانع) أى الراضى بما عنده و بما يعطى من غير مسألة و لا تعرض لها (و المعتر) أى المتعرض للسؤال من اعتره إذا تعرض له و تفسيرهما بذلك مروى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما و جماعة و قال محمد بن كعب و مجاهد و ابراهيم و الحسن و الكلبى (القانع) السائل (و المعتر) المتعرض من غير سؤال فالقانع قيل على الأول من قنع يقنع كتعب يتعب قنعا إذا رضى بما عنده من غير سؤال و على الثانى من قنع يقنع كسأل يسأل لفظا و معنى قنوعا فلا يكون (القانع) على هذا من الأضداد لاختلاف الفعلين و نص على ذلك الخفاجى حاكما بتوهم من يقول بخلافه و فى الصحاح نقل القول بأنه من الأضداد عن بعض أهل العلم و لم يتعقبه بشىء و نقل عنه أيضا أنه يجوز أن يكون السائل سمى قانعا لأنه يرضى بما يعطى قل أو كثر و يقبله و لا يرد فيكون معنى الكلمتين راجعا إلى الرضى و إلى كون قنع بالكسر بمعنى رضى و قنع بالفتح بمعنى سأل ذهب الراغب و جعل مصدر الأول قناعة و قنعانا و مصدر الثانى قنوعا اه ملخصا. (٢) و يتصدق بجلدها و كذا بجلالها و قلائدها فانه يستحب إذا أوجب بقرة أن يجللها و يقلدها و إذا ذبحها تصدق بذلك كذا فى الشامية عن التاترخانية.

كالنطع و الجراب و الغربال و نحوها لأن الانتفاع به غير محرم و لا بأس بأن يشترى به ما ينتفع بعينه في البيت مع بقائه استحسانا و ذلك مثل ما ذكرنا لأن للبدل حكم المبدل و لا يشترى به ما لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه كالخل و الابازير اعتبارا بالبيع بالدراهم و المعنى

أو يعمل المضحى من الجلد آلة تستعمل فى البيت (كالنطع و الجراب و الغربال و نحوها) كالمنخل و الدلو و السفرة و المطهرة و القربة (لأن الإنتفاع به) أى بجلد الاضحية (غير محرم و لا بأس بأن يشترى به) أى بجلد الاضحية (ما ينتفع بعينه فى البيت مع بقائه) أى مع بقاء عينه كالنطع و الجراب و الغربال و نحوها (استحسانا) أى من حيث الاستحسان و قال الأوزاعىّ يجوز بيعه بكل ما يعاود فى البيت مثل الفأس و القدر و المنخل و الميزان و قال الشافعى و أحمد رحمهما الله تعالى لا يجوز بيعه بأىّ شىء كان لأنه ﷺ نهى أن يعطى أجر الجزار منه و النهى عنه نهى عن البيع لأنه فى معنى البيع و عندنا لا بأس ببيعه بما ذكرنا و به قال مالك رحمه الله تعالى و قال شيخ الإسلام الاسبيجابىّ فى شرح الكافى و لا بأس بأن يشترى بجلد الاضحية متاعا للبيت لأنه أطلق له الإنتفاع دون البيع فكل ما كان فى معنى الإنتفاع يجوز و ما لا فلا و فى نوادر هشامّ قال محمدّ و لا يشترى به الخل و البزر و له أن يشترى ما لا يؤكل مثل الغربال و الثوب لأنا أطلقنا له الانتفاع به فكل ما كان فى معنى الانتفاع يجوز ذلك فى استبدال الشىء بما ينتفع به من جنسه كالغربال فإنه ينتفع به مع بقاء عينه فيجوز استبداله بالجلد و لو اشترى باللحم خبزا جاز لأنه ينتفع به كما ينتفع باللحم إذ اللحم لا يؤكل مفردا و إنما يؤكل مع الخبز و لو اشترى باللحم متاع البيت لا يجوز و قال محمدّ و القياس فى الكل سواء معناه أنه لا يجوز بيع الكل لأنه خرج من جهة التمول و قال شيخ الإسلام خواهر زادهّ فى مبسوطه و أما اللحم فالجواب فيه كالجواب فى الجلد إن باعه بالدراهم تصدق بثمنه و إن باعه بشىء آخر ينتفع به كما فى الجلد (و ذلك مثل ما ذكرنا) أى الذى ينتفع بعينه مع بقائه مثل ما ذكرنا من النطع و الجراب و الغربال و نحوها (لأن للبدل حكم المبدل) و المبدل هو الجلد و البدل هو الذى يشترى به فما كان للمبدل من الحكم فهو للبدل كذلك (و لا يشترى به) أى بالجلد (ما لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه كالخل) بالخاء المعجمة و المهملة أيضا فالأول معروف و الثانى هو دهن السمسم (و الأبازير) و هى التوابل جمع أبزار بالفتح و هو جمع بزر يقال بزرت القدر إذا ألقيت فيها التوابل (اعتبارا بالبيع بالدراهم) أى قياسا على بيع الجلد بالدراهم حيث لا يجوز (و المعنى

فيه أنه تصرف على قصد التمول و اللحم بمنزلة الجلد فى الصحيح و لو باع الجلد أو اللحم بالدراهم أو بما لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه تصدق بثمنه لأن القربة انتقلت إلى بدله و قوله عليه الصلاة و السلام من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع أما البيع جائز لقيام الملك و القدرة على التسليم

فيه أنه تصرف على قصد التمول) أى المعنى فى اشتراء ما لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه أنه تصرف على قصد التمول و هو قد خرج عن جهة التمول فإذا تموله بالبيع وجب التصدق لأن هذا الثمن حصل بفعل مكروه فيكون خبيثا فيجب التصدق (و اللحم بمنزلة الجلد فى الصحيح) يعنى إذا باعه بالدراهم يتصدق به (١) و إن باعه بشىء آخر ينتفع به كما فى الجلد و لو اشترى ما لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه لا يجوز واحترز بقوله فى الصحيح عما روى فى الاجناس قال و إنما فى اللحم أن يأكل و يطعم و ليس له غيره فيه و فى الجلد له أن يشترى الغربال و المنخل و يتخذ منه مسكا و فى فتاوى (٢) قاضيخان و لو اشترى بجلد الاضحية جرابا جاز و إن اشترى به شيئا من الحبوب لا يجوز و لو اشترى بلحم الاضحية حبوبا جاز و كذا لو اشترى لحما بلحم جاز و لو اشترى بلحمها جرابا لا يجوز و لو اشترى بجلدها لحما للأكل لا يجوز إلا فى رواية عن محمدؒ و روى ابن سماعةؒ عن محمدؒ أنه لو اشترى بلحم الاضحية ثوبا فلا بأس بلبسه (و لو باع الجلد أو اللحم بالدراهم أو بما لا ينتفع به إلا بعد استهلاكه تصدق بثمنه لأن القربة انتقلت إلى بدله) لأن تملك البدل من حيث التمول ساقط فلم تبق إلا جهة القربة و سبيلها التصدق و قال الكرخىؒ فى مختصره و إن باع الجلد بورق أو ذهب أو فلوس تصدق به روى هذا أحمد البازىؒ عن محمدؒ (و قوله عليه الصلاة و السلام) أى قول النبى ﷺ (من باع جلد اضحيته فلا اضحية له يفيد كراهة البيع أما البيع جائز لقيام الملك و القدرة على التسليم) هذا الحديث رواه (٣) الحاكمؒ فى المستدرك فى تفسير سورة الحج من حديث زيد بن الحباب عن عبدالله بن عياش المصرى عن الأعرج عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه مرفوعا بلفظه سواء و قال حديث صحيح الاسناد و لم يخرجاه و رواه (٤) البيهقىؒ فى

---

(١)يتصدق به. (فروع) فى القنية اشترى بلحمها مأكولا فأكله لم يجب عليه التصدق بقيمته استحسانا و إذا دفع اللحم إلى فقير بنية الزكاة لا يحسب عنها فى ظاهر الرواية لكن إذا دفع لغنى ثم دفع إليه بنيتها يحسب قهستانى كذا فى الشامية. (٢)فتاوى قاضيخان ص٣٣٤ ج٤ و فيها أيضا قالوا و الأصل فى هذا أنه يجوز بيع المأكول بغير المأكول و يجوز بيع المأكول بالمأكول و لا يجوز بيع غير المأكول بالمأكول و لا بيع المأكول بغير المأكول اه. (٣)رواه الحاكمؒ الخ. كذا فى نصب الراية ص٢١٨ ج٤. (٤)رواه البيهقىؒ فى الضحايا باب لا يبيع من اضحيته شيئا و لا يعطى أجر الجازر منها ص٢٩٤ ج٩.

و لا يعطى أجر الجزار من الاضحية لقوله عليه الصلاة و السلام لعلي رضى الله تعالى عنه تصدق بجلالها و خطامها و لا تعط أجر الجزار منها شيئا و النهى عنه نهى عن البيع أيضا لأنه في معنى البيع ويكره أن يجز صوف اضحيته و ينتفع به قبل أن يذبحها لأنه

سننه الكبرى قوله فلا اضحية له محمول على نفى الكمال كما فى قوله ﷺ لا صلاة لجار المسجد إلا فى المسجد و لذلك قلنا يفيد الحديث الكراهة فى البيع و أما الجواز فلقيام الملك و القدرة على تسليمه (و لا يعطى أجر الجزار من الاضحية) هذا عند عامة أهل العلم و رخص الحسن و عبدالله بن عبيد بن عمير رحمهما الله تعالى فى إعطائه الجلد و لنا ما رواه على رضى الله تعالى عنه أشار إليه بقوله (لقوله الصلاة و السلام) أى لقول النبى ﷺ (لعلى رضى الله تعالى عنه تصدق بجلالها (١) و خطامها (٢) و لا تعط أجر الجزار منها شيئا) هذا الحديث أخرجه (٣) الجماعة رحمهم الله تعالى إلا الترمذىّ عن عبدالرحمن بن أبى ليلى عن على رضى الله تعالى عنه قال أمرنى رسول الله ﷺ أن أقوم على بدنه و أقسم جلودها و جلالها و أمرنى أن لا أعطى الجزار منها شيئا و قال نحن نعطيه من عندنا انتهى (و النهى عنه) أى عن إعطاء الجزار منها (نهى عن البيع أيضا لأنه) أى لأن الاعطاء منها للجزار (فى معنى البيع) حيث قابل العين للمنفعة و هو عقد معاوضة و قد احتج ابن الجوزىّ بظاهر هذا على التحريم فى البيع قيل احتجاج المصنفّ به على كراهة بيع جلد الاضحية خلاف ظاهر اللفظ قلت هذا مبنى على أصل ذهل عنه هذا المعترض و هو أن النهى إذا كان لمعنى فى غيره لا ينافى مشروعية الأصل و قد علم هذا فى موضعه (ويكره أن يجز صوف اضحيته و ينتفع به قبل أن يذبحها) هذا من مسائل الأصل ذكره تفريعا على مسألة القدورى و عن أحمدّ إن كان الجز انفع لها بأن كان فى الربيع لا يكره (لأنه

(١)بجلالها. و فى لسان العرب: جل الدابة (بضم الجيم) و جلها (بفتح الجيم) الذى تلبسه لتصان به، الفتح عن ابن دريد، قال و هى لغة تميمية معروفة و الجمع جلال (بالكسر) و أجلال و جمع الجلال أجلة اه ملخصا.

(٢)خطامها. و فى لسان العرب: قال ابن شميل: الخطام كل حبل يعلق فى حلق البعير ثم يعقد على أنفه كان من جلد أوصوف أو ليف أو قنّب و ما جعلت لشفار بعيرك من حبل فهو خطام و جمعه الخطم (بضمتين) يفتل من الليف و الشعر و الكتان وغيره فاذا ضفر من الأدم فهو جرير. قال ابن سيده: و الخطام كل ما وضع فى أنف البعير ليقاد به و الجمع خطم (بضمتين) اه ملخصا. و قال ابن الاثيرّ فى النهاية: خطام البعير أن يؤخذ حبل من ليف أو شعر أو كتان فيجعل فى أحد طرفيه حلقة ثم يشد فيه الطرف الآخر حتى يصير كالحلقة ثم يقاد البعير ثم يثنى على مخطمه و أما الذى يجعل فى الأنف دقيقا فهو الزمام اه.

(٣)أخرجه الجماعة الخ. قد مر تخريج هذا الحديث مفصلا فى الحج باب الهدى ص ٤٢٢ ج٥.

التزم إقامة القربة بجميع أجزائها بخلاف ما بعد الذبح لأنه أقيمت القربة بها كما في الهدى و يكره أن يحلب لبنها فينتفع به كما في الصوف قال و الافضل أن يذبح اضحيته بيده إن كان يحسن الذبح و إن كان

التزم إقامة القربة بجميع أجزائها) أى أجزاء الاضحية (بخلاف ما بعد الذبح لأنه أقيمت القربة بها) أى بالاضحية (كما في الهدى) أى كما لا ينبغى أن يجز الصوف فى الهدى لكونه قربة مع اجزائه (ويكره (١) أن يحلب لبنها) أى لبن الاضحية (فينتفع به) بالنصب أى لأن ينتفع باللبن (كما في الصوف) أى كما يكره له الانتفاع بصوف الاضحية قبل الذبح و قال (٢) الشافعى و أحمد رحمهما الله تعالى إن كان الحلب يضر بها و ينقص لحمها لم يكن له حلبه و إلا فله حلبه و الانتفاع باللبن و عندنا إذا كان يضر بها لا يحلبها و لكن يرش على الضرع بالماء و قالوا هذا إذا كان يقرب من أيام النحر أما إذا كان بالبعد منها لا يفيد الرش بل يحلبها و يتصدق باللبن ثم هذه الكراهة فى الحلب و جز الصوف فى الاضحية التى عينها الفقير أما في غيرها لا و قال القدورىؒ فى شرحه من أصحابنا من قال هذا في التي أوجبها وليست واجبة مثل المعسر إذا اشترى أو الموسر إذا اشترى ثانية لأن الايجاب تعين فيها فلم يجز الرجوع فى جزء منها أما الموسر إذا عين اضحيته فلا بأس أن يحلبها أو يجزها لأن (٣) الوجوب لم يتعين فيها و إنما هو فى ذمته و يسقط بالذبح ما يثبت فى الذمة فإذا كان عند الذبح بصفة الجواز فكأنه ابتدأ شراءها على هذه الصفة فاما إذا ذبحها فى وقتها جاز له أن يحلب لبنها فيأكله و يجز صوفها فينتفع به فى الوجهين لأن القربة تعينت فيها بالذبح فجاز الانتفاع بلبنها و صوفها كما يجوز بلحمها و قال الكرخيؒ فى مختصره و لا ينبغى أن يحلبها قبل الذبح و إن فعل تصدق باللبن (قال) أى القدورىؒ و ليس فى النسخ الصحيحة لفظة قال (و الافضل أن يذبح اضحيته بيده إن كان يحسن الذبح و إن كان

---

(١)ويكره الخ. و فى الهندية: و إن كان فى ضرعها لبن و يخاف ينضح ضرعها بالمآء البارد فان تقلص و إلا حلب و تصدق و يكره ركوبها و استعمالها كما فى الهدى فان فعل فنقصها فعليه التصدق بما نقص و إن آجرها تصدق بأجرها و لو اشترى بقرة حلوبة و أوجبها اضحية فاكتسب مالا من لبنها يتصدق بمثل ما اكتسب و يتصدق بروثها فان كان يعلفها فما اكتسب من لبنها أو انتفع من روثها فهو له و لا يتصدق بشيء كذا فى محيط السرخسىؒ.
(٢)قال الشافعى و احمد رحمهما الله تعالى الخ. كذا فى المغنى ص١٠٥ ج١١. (١)لأن الوجوب لم يتعين فيها الخ. و الجواب أن المشتراة للاضحية متعينة للقربة إلى أن يقام غيرها مقامها فلا يحل له الانتفاع بها ما دامت متعينة و لهذا لا يحل له لحمها إذا ذبحها قبل وقتها كذا فى البدائع و يأتى قريبا أنه يكره أن يبدل بها غيرها فيفيد التعين أيضا و فى الهندية عن الغياثية: و الصحيح أن الموسر و المعسر فى حلبها و جز صوفها سواء.

لا يحسنه فالافضل أن يستعين بغيره و إذا استعان بغيره ينبعى أن يشهدها بنفسه لقوله عليه الصلاة و السلام لفاطمة رضى الله تعالى عنها قومى فاشهدى اضحيتك فإنه يغفرلك بأول قطرة من دمها كل ذنب

لا يحسنه) أى الذبح (فالافضل أن يستعين بغيره) لئلا يتلف اضحيته و (إذا استعان بغيره ينبغى أن يشدها بنفسه) أى أن يحضر اضحيته بنفسه (لقوله عليه الصلام و السلام) أى لقول النبى ﷺ (لفاطمة رضى الله تعالى عنها قومى فاشهدى اضحيتك فإنه يغفر لك بأول قطرة من دمها كل ذنب) هذا الحديث رواه (١) ثلاثة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم الاول: عمران بن حصين رضى الله تعالى عنه أخرج حديثه الحاكمؒ فى المستدرك من حديث أبى حمزة الثمالى عن سعيد بن جبير عن عمران بن حصين أن النبى ﷺ قال لفاطمة رضى الله تعالى عنها قومى إلى اضحيتك فاشهديها فإنه يغفرلك عند أول قطرة من دمها كل ذنب عملتيه و قولى إن صلاتى و نسكى و محياى و مماتى لله إلى قوله من المسلمين قال عمران رضى الله تعالى عنه قلت يا رسول الله هذا لك و لأهل بيتك خاصة أم للمسلمين عامة قال لا بل للمسلمين عامة و رواه البيهقىؒ فى سننه و الطبرانىؒ فى معجمه و قال البيهقىؒ فى اسناده مقال و قال الذهبىؒ فى مختصره للمستدرك أبو حمزة الثمالى ضعيف جدا و رواه اسحاق بن راهويهؒ فى مسنده أخبرنا يحيى بن آدم و أبو بكر بن عياش عن ثابت عن أبى اسحاق عن عمران بن حصين رضى الله تعالى عنه فذكره و أخرجه الكرخىؒ ايضا فى مختصره باسناده إلى عمران رضى الله تعالى عنه نحوه. الثانى: أبو سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنه أخرج حديثه الحاكمؒ من حديث عمرو بن قيس عن عطية عن أبى سعيد الخدرى رضى الله تعالى قال قال رسول الله ﷺ يا فاطمة قومى إلى اضحيتك فاشهديها فان لك بأول قطرة تقطر من دمها أن يغفر لك ما سلف من ذنبك فقالت فاطمة يا رسول الله هذا لنا أهل البيت خاصة أو لنا و للمسلمين عامة قال لا بل لنا و للمسلمين عامة انتهى وسكت عنه و رواه البزارؒ فى مسنده قال الذهبىؒ و عطية واه و قال البزارؒ لا نعلم له طريقا عن أبى سعيد رضى الله تعالى عنه احسن من هذه الطريق و عمرو بن قيس كان من أفاضل الكوفة و عبادهم ممن يكتب حديثه. الثالث: على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه أخرج حديثه أبو القاسم الاصبهانىؒ فى كتاب الترغيب و الترهيب و أبو الفتح سليم بن أيوب الفقيه الشافعى رحمه الله تعالى فى كتاب الترغيب عن مسلم بن إبراهيم حدثنا سعيد بن زيد ثنا عمرو بن خالد مولى

(١) رواه ثلاثة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم الخ. كذا فى نصب الراية ص ٢١٩ ج ٤.

قال و يكره أن يذبحها الكتابى لأنه عمل هو قربة و هو ليس من أهلها و لو أمره فذبح جاز لأنه من أهل الذكاة و القربة أقيمت بإنابته و نيته بخلاف ما إذا أمر المجوسى لأنه ليس من أهل الذكاة فكان إفسادا قال و إذا غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر أجزى عنهما

بنى هاشم عن محمد بن على بن الحسين بن على بن أبى طالب عن أبيه عن جده عن على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه أن النبى ﷺ قال يا فاطمة الحديث قال أبو الفتح و سعيد بن زيد هو أبو حماد ابن زيد و أخرجه الكرخىؒ فى مختصره باسناده إلى على رضى الله تعالى عنه عن النبى ﷺ قال يا فاطمة بنت محمد قومى و اشهدى اضحيتك فإنه يغفر لك باول قطرة تقطر من دمها مغفرة لكل ذنب الحديث (قال) أى القدورىؒ و ليس فى النسخ الصحيحة لفظة قال (ويكره أن يذبحها الكتابى لأنه عمل هو قربة) و فى بعض النسخ لأنه عمل قربة باضافة العمل إلى القربة (و هو ليس من أهلها) أى الكتابى ليس من أهل القربة قال القدورىؒ فى شرحه إذا أمر مسلم نصرانيا أو يهوديا أن يذبح اضحيته ففعل أجزأه لأنه من أهل الذبح فصار ذبحه و ذبح المسلم سواء إلا أنه يكره لأن ذبح الاضحية من أمور الدين و لا ينبغى أن يستعان بالكافر فيما هو من أمور الدين انتهى و به قال الشافعى و احمد و أبو ثور و ابن المنذر رحمهم الله تعالى و قال مالك رحمه الله تعالى لا يجوز أن يذبحها إلا مسلم و هكذا حكى عن أحمدؒ لما روى عن النبى ﷺ أنه قال لا يذبح ضحايا كم إلا طاهر و قال جابر رضى الله تعالى عنه لا يذبح النسك إلا مسلم و لنا ما قلنا (و لو أمره فذبح جاز) أى لو أمر مسلم كتابيا فذبح الكتابى اضحية المسلم جاز ذبح الكتابى (لأنه) أى الكتابى (من أهل الذكاة و القربة أقيمت بانابته و نيته) أى بانابة المسلم الكتابى و نية المسلم ايضا بالاضحية (بخلاف ما إذا أمر المجوسى) حيث لا يجوز بلا خلاف (لأنه) أى المجوسى (ليس من أهل الذكاة فكان إفسادا) حيث أمر بذبحها من ليس له ملة التوحيد إلا أنه لا يضمن لأنه فعل ذلك بالأمر بخلاف ما لو أمر مسلما و ذبح و ترك التسمية عمدا فإنه يضمن لأنه خالف أمر الآمر حيث ترك التسمية عمدا (قال) أى القدورىؒ و ليس فى النسخ الصحيحة لفظة قال و إن كانت المسألة من مسائل القدورى (و إذا (١) غلط رجلان فذبح كل واحد منهما اضحية الآخر أجزأ عنهما

---

(١)و إذا غلط الخ. قال الاتقانىؒ قوله غلط شرط لما فى نوادر ابن سماعة رحمه الله تعالى عن محمد رحمه الله تعالى لو تعمد فذبح اضحية رجل عن نفسه لم يجز عن صاحبها و فى الغلط جاز عن صاحبها و لا يشبه العمد الغلط و لو ضمنه قيمتها فى العمد جازت عن الذابح و فى الاملاء قال محمد رحمه الله تعالى لو ذبحها متعمدا عن صاحبه يوم النحر و لم يأمره جاز أيضا استحسانا لأنها هيئت للذبح اه كذا فى الشامية.

و لا ضمان عليهما و هذا استحسان و أصل هذا أن من ذبح اضحية غيره بغير إذنه لا يحل له ذلك و هو ضامن لقيمتها و لا يجزيه من الاضحية فى القياس و هو قول زفر رحمه الله تعالى و فى الاستحسان يجوز و لا ضمان على الذابح و هو قولنا وجه القياس أنه ذبح شاة غيره بغير أمره فيضمن كما إذا ذبح شاة اشتراها القصاب وجه الاستحسان أنها تعينت للذبح لتعينها للاضحية حتى وجب عليه أن يضحي بها بعينها فى أيام النحر و يكره أن يبدل بها غيرها

و لا ضمان عليهما و هذا استحسان) أى الجواز استحسان العلماء (و أصل هذا) أى أصل ما ذكر من الحكم (أن من ذبح اضحية غيره بغير إذنه لا يحل له ذلك و هو ضامن لقيمتها) أى الذابح ضامن لقيمة الاضحية (و لا يجزيه من الاضحية فى القياس و هو قول زفر رحمه الله تعالى) و قول الثلاثة رحمهم الله تعالى (و فى الاستحسان يجوز) أى عن الاضحية (و لا ضمان على الذابح و هو) أى الاستحسان (قولنا) أى قول أئمتنا أبى حنيفة و أبى يوسف و محمد رحمهم الله تعالى (وجه القياس أنه ذبح شاة غيره بغير أمره) و فى بعض النسخ بغير إذنه (فيضمن) لأنه متعد (كما إذا ذبح شاة اشتراها القصاب) فانه يضمن و إن كان القصاب اشتراها للذبح لأنه متعد حيث فعل بغيره أمره و قياسا على ما لو ذبح فى غير أيام الاضحية و قياسا على ما لو قال له لا تذبح (وجه الاستحسان أنها) أى الشاة المشتراة للاضحية (تعينت للذبح لتعينها للاضحية) إما بنفس الشراء بنية الاضحية إذا كان فقيرا أو بالنذر بعينها فلا يضمن قياسا على القصاب إذا شد رجل شاة و قد اضجعها ثم جاء رجل و ذبح فانه لا يضمن لأنه ذبح شاة عينها المالك للذبح فكذا هذا فلما تعينت للذبح شرعا صار الذبح مأذونا فيه عرفا و الاذن الثابت عرفا كالأذن الثابت بالنطق بدلالة أن من دعى قوما إلى وليمة فقدم لهم طعاما فإنه يكون إذنا بتناول ذلك فى العرس أما شاة القصاب فإنما وجب ضمانها لأنها لم تتعين للذبح لأنه ربما يبيعها حية و ربما يبيعها مسلوخة و الاضحية تعينت للذبح إما بنفس الشراء بنية الاضحية إذا كان فقيرا أو بالنذر بعينها كما ذكرنا (حتى وجب عليه أن يضحى بها بعينها فى أيام النحر) لتعينها بعينها (ويكره أن يبدل بها غيرها) يعنى إذا كان غنيا و أما الفقير فلا يجوز له الاستبدال و لكن يجوز (١) استبدالها بخير منها عند أبى حنيفة و محمد و مالك و احمد رحمهم الله تعالى و عند الشافعى و أبى يوسف و أبى ثور و أبى الخطاب الحنبلى رحمهم الله تعالى لا يجوز لأنه قد جعلها لله سبحانه و تعالى فلم يملك أن يتصرف فيها بالاستبدال

---

(١) لكن يجوز الخ. و به قال عطاء و مجاهد و عكرمة رحمهم الله تعالى كما فى المغنى لابن قدامة الحنبلى ص١١١ ج١١.

فصار المالك مستعينا بكل من يكون أهلا للذبح آذنا له دلالة لأنها تفوت بمضى هذه الأيام و عساه يعجز عن إقامتها لعوارض فصار كما إذا ذبح شاة شد القصاب رجلها فإن قيل يفوته أمر مستحب و هو أن يذبحها بنفسه أو يشهد الذبح فلا يرضى به قلنا يحصل له مستحبان آخران صيرورته مضحيا لما عينه و كونه معجلا به فيرتضيه و لعلمائنا رحمهم الله تعالى من هذا الجنس مسائل استحسانية و هى أن من طبخ لحم غيره أو طحن حنطته أو رفع جرته فانكسرت أو حمل على دابته فعطبت

كالوقف و لنا ما روى أنه ﷺ ساق مائة بدنة فى حجته و قدم على رضى الله تعالى عنه من اليمن فأشركه فيه رواه (١) مسلمٌ و هذا نوع من الهبة (فصار المالك مستعينا بكل ما يكون أهلا للذبح) أى إذا كان الأمر كذلك فصار مالك الاضحية مستعينا أى طالبا للعون من كل من كان أهلا للذبح احترز به عن المجوسى و نحوه (آذنا له دلالة) أى حال كونه آذنا لكل من كان أهلا للذبح من حيث الدلالة كما فى القصاب إذا أضجعها و شد رجلها كما ذكرنا و قوله آذنا يجوز أن يقرأ على وزن الفاعل و إن قرئ على وزن المصدر فالتقدير أن يكون باسم الفاعل أيضا فافهم و على الوجهين حال كما ذكرنا (لأنها) أى الاضحية (تفوت بمضى هذه الأيام و عساه) أى عسى المالك و عسى هنا بمعنى لعل أى لعله (يعجز عن إقامتها لعوارض) أى لأجل عوارض تعرض له (فصار كما إذا ذبح شاة شد القصاب رجلها) أى صار حكم المسألة فى أن الذابح فيها مأذون دلالة كحكم الرجل الذى ذبح شاة كان القصاب قد اضجعها و شد رجلها للذبح و قد ذكرناه (فإن قيل يفوته أمر مستحب) أى يفوت المالك أمر مستحب (و هو أن يذبحها بنفسه أو يشهد الذبح فلا يرضى به) حاصل السؤال أن المستحب هو أن يذبح اضحيته بيده إن كان يحسن الذبح أو يشهد إن لم يحسن ذبحها و كلاهما فات ههنا أما الاول فظاهر و الثانى أنه لو علم به فربما كان لا يرضى به (قلنا) و فى بعض النسخ قلت (يحصل له مستحبان آخران صيرورته مضحيا لما عينه) يعنى و إن كان يفوته أمران أحدهما مستحب فقد حصل له أمران مستحبان أحدهما كونه مضحيا لما عينه للتضحية حتى يكره الابدال لما ذكرنا (وكونه معجلا به فيرتضيه) أى و المستحب الآخر كون المالك معجلا بالتضحية فيرتضيه بسبب ذلك (لعلمائنا رحمهم الله تعالى من هذا الجنس مسائل استحسانية) يعنى استحسنها المشائخ رحمهم الله تعالى على خلاف القياس (وهى أن من طبخ لحم غيره أو طحن حنطته أو رفع جرته فانكسرت أو حمل على دابته فعطبت) أى

---

(١) رواه مسلمٌ فى الحج باب حجة النبى ﷺ ص٣٩٩ ج١ و ابو داودٌ فيه باب صفة حجة النبى ﷺ ص٢٦٩ ج١ و الترمذىٌ فيه باب ما جآء كم حج النبى ﷺ ص١٠٠ ج١.

كل ذلك بغير أمر المالك يكون ضامنا و لو وضع المالك اللحم فى القدر و القدر على الكانون و الحطب تحته أو جعل الحنطة فى الدورق و ربط الدابة عليه أو رفع الجرة و أمالها إلى نفسه أو حمل على دابته فسقط فى الطريق فأوقد هو النار فيه فطبخه أو ساق الدابة فطحنها أو أعانه على رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما أو حمل على دابته ما سقط فعطبت لا يكون ضامنا فى هذه الصور استحسانا لوجود الاذن دلالة إذا ثبت هذا

هلكت (كل ذلك) يعنى من طبخ اللحم و طحن الحنطة و رفع الجرة و الحمل على الدابة (بغير أمر المالك يكون ضامنا) للتعدى على ما يأتي (و لو وضع المالك اللحم فى القدر و القدر على الكانون) أى وضع القدر على الكانون (١) (و الحطب تحته) أى وضع الحطب تحت القدر (أو جعل الحنطة فى الدورق) بفتح الدال وسكون الواو و فتح الراء فى آخره قاف و المراد به ههنا هو الدلو التى يحطون فيها الحنطة عند الطحن ينزل منها الحنطة إلى قطب الرحي و فى الأصل (٢) هو مكيال الشراب قاله فى ديوان الادب و قال ابن دريد و أما الدورق الذى يستعمل فاعجمي معرب (و ربط الدابة عليه) أى على الدورق يعنى حول الرحي حتى تدور بها (أو رفع الجرة و أمالها إلى نفسه أو حمل على دابته فسقط) أى المحمول (فى الطريق) من ظهر الدابة (فأوقد هو النار فيه فطبخه) هذا الخ لف و نشر مرتب فإن قوله فأوقد يرجع إلى المسألة الأولى و هى قوله و لو وضع المالك اللحم فى القدر و القدر على الكانون والحطب تحته يعنى فأوقد رجل غيره النار فى الكانون فطبخ اللحم (أو ساق الدابة فطحنها) يرجع إلى المسألة الثانية و هى قوله أوجعل الحنطة فى الدورق و ربط الدابة عليه يعنى أو ساق الدابة رجل غيره فطحنها (أو أعانه على رفع الجرة فانكسرت فيما بينهما) يرجع إلى المسألة الثالثة و هى قوله أو رفع الجرة و أمالها إلى نفسه يعنى و أعانه رجل غيره على رفع الجرة فانكسرت الجرة فيما بينهما أى بين المالك و المعين (أو حمل على دابته ما سقط فعطبت) يرجع إلى المسألة الرابعة و هى قوله أو حمل على دابته فسقط فى الطريق يعنى أو حمل رجل غيره على دابته ما سقط منها من الحمل الذى حمله إياها مالكه فعطبت أى هلكت الدابة (لا يكون ضامنا فى هذه الصور) جواب المسائل المذكورة و الضمير فى لا يكون يرجع إلى موقد النار و سائق الدابة و المعين على رفع الجرة و الحامل على الدابة باعتبار كل واحد فافهم (استحسانا) يعنى من حيث الاستحسان (لوجود الاذن دلالة) أى من حيث الدلالة و الثابت دلالة كالثابت نصا (إذا ثبت هذا) أى

---

(١)الكانون و الكانونة الموقد كذا فى الصحاح للجوهرى. (٢)و فى الأصل الخ. قال فى اللسان: الدورق مقدار لما يشرب يكتال به فارسى معرب.

فنقول في مسألة الكتاب ذبح كل واحد منهما اضحية غيره بغير إذنه صريحا فهى خلافية زفر رحمه الله تعالى بعينها و يتأتى فيها القياس و الاستحسان كما ذكرنا فيأخذ كل واحد منهما مسلوخة عن صاحبه و لا يضمنه لأنه و كليه فيما فعل دلالة فإن كانا قد أكلا ثم عاما فليحلل كل واحد منهما صاحبه و يجزيهما لأنه لو أطعمه في الابتداء يجوز و إن كان غنيا فكذا له أن يحلله في الانتهاء و إن تشاحا فلكل واحد منهما أن يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لأنها بدل عن اللحم فصار كما لو با ع اضحيته و هذا لأن التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له و من أتلف لحم اضحية غيره كان الحكم

المذكور من الأصل و المذكور من الاستحسان في المسائل المذكورة (فنقول في مسألة الكتاب ذبح كل واحد منهما اضحية غيره بغير إذنه صريحا فهى خلافية زفر رحمه الله تعالى بعينها) أي فيها خلاف بين اصحابنا و زفر رحمهم الله تعالى فإنه خالفهم فيها (و يتأتى فيها القياس و الاستحسان كما ذكرنا) فإنه ذكر وجه كل منهما عن قريب (فيأخذ كل واحد منهما مسلوخة عن صاحبه) أي إذ كان الأمر كذلك فيأخذ كل من الرجلين المذكورين مسلوخة نفسه عن صاحبه (و لا يضمنه) أى و لا يضمن أحدهما الآخر (لأنه وكيله فيما فعل دلالة) أى من حيث الدلالة فصار كوكيله نصا (فإن كانا قد أكلا ثم علما) أنه قد ذبح كل واحد منهما اضحية صاحبه (فليحلل كل واحد منهما صاحبه و يجزيهما) أى يجزى كل واحد منهما عن اضحيته و هذا من مسائل النوادر ذكره تفريعا على مسألة القدورى (لأنه لو أطعمه فى الابتداء يجوز و إن كان غنيا فكذا له أن يحلله فى الانتهاء) أى لأن كل واحد منهما لو أطعم صاحبه فى ابتداء الأمر من اضحيته فى غير صورة الغلط كان يجوز ذلك و إن كان صاحبه غنيا فكذا له ذلك فى الانتهاء بان يحلله لأن للانتهاء حكم الابتداء (و إن تشاحا) بالحاء المهملة أى تنازعا و تخاصما و لم يحلل كل منهما صاحبه (فلكل واحد منهما أن يضمن صاحبه قيمة لحمه ثم يتصدق بتلك القيمة لأنها) أى لأن القيمة (بدل عن اللحم فصار كما لو با ع اضحيته) يعنى أنه لو با ع اضحيته و اشترى بثمنها غيرها فإن كان غيرها انقص من الأولى تصدق بما فضل عن الثانية و لو لم يشتر حتى مضت أيام النحر تصدق بثمنها كله (و هذا) أى الحكم المذكور (لأن التضحية لما وقعت عن صاحبه كان اللحم له) يعنى أن تضحية كل واحد منهما لما وقعت عن صاحبه لا عن نفسه فكان اللحم لصاحبه أيضا فلما أكل المضحى ذلك كان متلفا لحم اضحية غيره (و من أتلف لحم اضحية غيره كان الحكم

ما ذكرناه و من غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها و جاز عن اضحيته لأنه ملكها بسابق الغصب بخلاف ما لو أودع شاة فضحى بها لأنه يضمنه بالذبح فلم يثبت الملك له إلا بعد الذبح والله اعلم.

ما ذكرناه) و هو تضمين قيمة اللحم و التصدق بها (و من غصب شاة فضحى بها ضمن قيمتها و جاز عن اضحيته) و قال زفر و أبو يوسف في رواية و الثلاثة رحمهم الله تعالى لا يجوز عن اضحيته لأنها وقعت في غير ملكه فصار كاعتاق الغاصب ثم ملكه باداء الضمان حيث لا ينفذ عتقه و أشار إلى دليلنا بقوله (لأنه ملكها بسابق الغصب) أى لأن الغاصب ملك الشاة التي ضحى بها ملكا مستندا إلى الغصب السابق فكانت التضحية واردة على ملكه و هذا يكفي للتضحية و لكن قيل هذا إذا أدى الضمان في أيام النحر بخلاف الاعتاق لأنه يستدعي كمال الملك لأن الملك فيه منصوص و لا كذلك الاضحية و لا يقال الاستناد يظهر في القائم لا في الهالك و التضحية بالاراقة و الاراقة قد فاتت لأنها عبارة عن فعل المضحى لأنا نقول الاراقة ليست من المملوك لأنها ليست صفة للشاة ليصح أن يقال يظهر الاستناد أو لا يظهر فإن الملك يثبت في الشاة المذبوحة ثم يستند إلى وقت الغصب فتكون الاراقة و التضحية حاصلة في ملكه كذا في الفوائد الشاهية (بخلاف (١) ما لو أودع شاة فضحى بها) حيث لا تجزيه (لأنه يضمنه بالذبح فلم يثبت الملك له إلا بعد الذبح) فيكون غير مالك عند التضحية بوجه (والله اعلم).

---

(١) بخلاف ما لو أودع الخ. و في البدائع: و لو أودع رجل رجلا شاة فضحى بها المستودع عن نفسه يوم النحر فاختار صاحبها القيمة و رضي بها فأخذها فانها لا تجزئ المستودع عن اضحيته و كل جواب عرفته في الوديعة فهو الجواب في العارية و الاجارة بأن استعار ناقة أو ثورا أو بقرا أو استأجره فضحى به أنه لا يجزئه عن الاضحية سواء أخذها المالك أو ضمنه القيمة اه. و في الخانية و الخلاصة: و لو كانت الشاة رهنا فضحى بها ثم ضمنها لا يجوز اه. و في الهندية: رجل وهب لرجل شاة فضحى بها الموهوب له أو ذبحها لمتعة أو جزاء صيد ثم رجع الواهب في الهبة صح الرجوع و جازت الاضحية و المتعة و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا يصح الرجوع في الهبة و ليس على الموهوب له في الاضحية و المتعة أن يتصدق بشيء كذا في الظهيرية. مريض وهب لانسان شاة فضحى بها الموهوب له ثم مات المريض من مرضه و لا مال له غيرها فللورثة أن يضمنوه ثلثي قيمتها حية أو يأخذوا ثلثيها مذبوحة و على الموهوب له أن يتصدق بثلثي قيمتها مذبوحة و جازت عنه الاضحية في الوجهين لأنه ضحى بملك نفسه كذا في محيط السرخسي. رجل دعي قصابا ليضحي له فضحى القصاب عن نفسه فهو عن الآمر كذا في السراجية. ابن سماعة رحمه الله تعالى عن محمد رحمه الله تعالى أمر رجل رجلا أن يذبح شاة له فلم يذبحها المأمور حتى باعها الآمر ثم ذبحها فالمأمور ضامن و لا يرجع بما ضمن على الآمر علم بالبيع أو لم يعلم أما إذا علم فظاهر و أما إذا لم يعلم فلأنه ما غره لأنه حين أمره بالذبح كانت الشاة له كذا في واقعات الناطفي. و في الاجناس ابن سماعة رحمه الله تعالى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى إذا أمر الرجل غيره بذبح شاة و قد كان الآمر باعها فذبحها المأمور و هو يعلم بالبيع فان للمشترى أن يدفع الثمن و يتبع الذابح فيضمنه قيمتها و لم يكن =>

كتاب الكراهية

قال تكلموا في معنى المكروه

(كتاب الكراهية)

قالت الشراح أورد الكراهية بعد الاضحية لأن عامة مسائل كل واحدة لم تخل من أصل أو فرع ترد فيه الكراهة كما قلنا من كراهية جز الصوف و ذبح الكتابى و غيرهما قلت كل كتاب من الكتب السابقة لا يخلو من هذا فلم يتحقق بذلك وجه المناسبة و الأولى أن يقال عامة مسائل الذبائح بالآثار و الأخبار و كذلك عامة مسائل الكراهية بالسنة و الآثار فلذلك ذكرهما متناسبتين ثم عبارات الكتب اختلفت في ترجمة هذا الباب فخصه بلفظ الكراهية فى الجامع الصغير و شرح الطحاوى و تبعهما المصنفؒ و بلفظ الحظر و الاباحة في مختصر الكرخيؒ و القدورى و الايضاح و التتمة و التحفة و فتاوى قاضيخان و بلفظ (١) الاستحسان فى الاصل للامام محمدؒ و المحيط و الذخيرة و المغنى و الكافي للحاكم الشهيدؒ و إنما (٢) خصوه بالاستحسان و إن كان القياس ثابتا فى مقابلته لما أن المعمول به جهة الاستحسان ثم الكراهية على وزن فعالية مصدر من قولهم كره الشيء يكره كراهة و كراهية إذا لم يرده و لم يرضه قال فى الميزان هي ضد المحبة و الرضى قال الله سبحانه و تعالى عسى (٣) أن تكرهوا شيئا و هو خير لكم و عسى أن تحبوا شيئا و هو شر لكم فالمكروه خلاف المندوب و المحبوب لغة و الكراهية ليست بضد للارادة عندنا فإن الله سبحانه و تعالى كاره للكفر و المعاصى أى ليس براض بهما و لا محب لهما و إن كان الكفر و المعاصى بارادة الله سبحانه و تعالى و مشيئته و عند المعتزلة هي ضد الارادة أيضا كما عرف في أصول الكلام (قال) أى المصنف رحمه الله تعالى (تكلموا في معنى المكروه) أى

=> للذابح أن يرجع على الآمر قال و لو كان لا يعلم بالبيع لم يكن للمشترى أن يضمنه القيمة علل فقال لأنه لو ضمنه كان له أن يرجع على الآمر فكأنه هو فعل ذلك فينقض البيع كذا فى الذخيرة و المحيط. فان اشترى ثلاثة نفر ثلاث شياه ثم أشكل عليهم عند الذبح قال الشيخ الامام محمد بن الفضل رحمه الله تعالى ينبغى أن يوكل كل واحد أصحابه بالذبح حتى لو ذبح شاة نفسه جاز و لو ذبح شاة غيره بأمره جاز. رجل أراد أن يضحى فوضع صاحب الشاة يده على السكين مع يد القصاب حتى تعاونا على الذبح قال الشيخ الامامؒ يجب على كل واحد منهما التسمية حتى لو ترك أحدهما التسمية لا يجوز كذا فى الظهيرية. (١)و بلفظ الاستحسان الخ. و خصه فى بعض الكتب بلفظ الزهد و الورع لأن فيه كثيرا من المسائل أطلقها الشرع و الزهد و الورع تركها كما فى الشامية.

(٢)و إنما خصوه بالاستحسان الخ. و فى طلبة الطلبة (ص١٠٢): الاستحسان استخراج المسائل الحسان و هو أشبه ما قيل فيه أما القياس و الاستحسان المذكوران فى جواب مسائل الفقه فبيانهما فى الأصول ١هـ ملخصا.

(٣)عسى أن تكرهوا الآية. البقرة:٢١٦.

و المروى عن محمد رحمه الله تعالى نصا أن كل مكروه حرام إلا أنه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام و عن أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله تعالى أنه إلى الحرام أقرب و هو يشتمل على فصول منها فصل فى الأكل و الشرب قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تكره لحوم الأتن و ألبانها

تكلمت العلماء رحهم الله تعالى فى معنى المكروه فقيل ما يكون تركه أولى من تحصيله و قيل ما يكون الأولى أن لا يفعل (و المروى عن محمد رحمه الله تعالى نصا أن كل مكروه حرام إلا أنه لما لم يجد فيه نصا قاطعا لم يطلق عليه لفظ الحرام) الحاصل أنهم اختلفوا فى مراد محمد رحمه الله تعالى من المكروه فقالوا كل مكروه حرام كذلك روى عن محمد رحمه الله تعالى نصا إلا أنه إذا وجد نصا يقطع القول بالتحريم أو التحليل و إلا قال فى الحل لا بأس و فى الحرمة اكره (و عن أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله تعالى أنه إلى (١) الحرام أقرب) قال تاج الشريعة هذه رواية شاذة لأنه ذكر فى المبسوط أن أبا يوسف رحمه الله تعالى قال لابى حنيفة رحمه الله تعالى إذا قلت فى شىء أكرهه فما رأيك فيه قال التحريم و فى المحيط لفظ الكراهة عند الاطلاق يراد بها التحريم قال أبو يوسف رحمه الله تعالى قلت لابى حنيفة رحمه الله تعالى إذا قلت فى شىء اكرهه فما رأيك فيه قال التحريم و فى الحقائق قال أبو يوسف رحمه الله تعالى الشبهة إلى الحرام أقرب (و هو) أى كتاب الكراهية (يشتمل على فصول منها) أى من الفصول (فصل فى الأكل و الشرب) أى فى بيان أحوال الاكل و الشرب (قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى تكره (٢) لحوم الأتن و ألبانها) الأتن بضمتين جمع أتان و هى الحمارة و إنما خص الأتن مع كراهة لحم سائر الحمر ليستقيم عطف الألبان عليه إذ اللبن لا يكون إلا من الأتان و قال مالك و الاوزاعى و بشر المريسى رحمهم الله تعالى لحوم الحمر الأهلية حلال و قد ذكرناه مستقصى فى كتاب الذبائح فاذا ثبت حرمة اللحم عندنا ثبت له حكم اللبن لأنه متولد منه و قال فخر الإسلامّ فى شرح الجامع الصغير اتفق أصحابنا على أن الحمار إذا ذبح يطهر لحمه و أنه لا يؤكل و أما شحمه فلا يؤكل و هل ينتفع به فى غير وجه

(١)أنه إلى الحرام أقرب. و فى الهندية: و هو المختار هكذا فى شرح أبى المكارم. هذا هو المكروه كراهة تحريم و أما المكروه كراهة تنزيه فالى الحلال أقرب كذا فى شرح الوقاية اه. و فى الشامية: و الفاصل بين الكراهتين كما فى القهستانى و المنح عن الجواهر إن كان الأصل فيه الحرمة فان سقطت لعموم البلوى فتنزيه كسؤر الهرة و إلا فتحريم كلحم الحمار و إن كان حكم الأصل الاباحة و عرض ما أخرجه عنها فان غلب على الظن وجود المحرم فتحريم كسؤر البقرة الجلالة و إلا فتنزيه كسؤر سباع الطير اه. (٢)تكره لحوم الأتن أى الأهلية بخلاف الوحشية فانها و لبنها حلالان كذا فى رد المحتار.

و أبوال الابل و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى لا بأس بأبوال الابل و تأويل قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا بأس بها للتداوى و قد بينا هذه الجملة فيما تقدم فى الصلاة و الذبائح فلا نعيدها و اللبن متولد من اللحم فأخذ حكمه قال و لا يجوز الأكل و الشرب و الادهان و التطيب في آنية الذهب و الفضة للرجال و النساء

الأكل اختلف فيه مشايخنا رحمهم الله تعالى فقال بعضهم لا يحل كما لا يحل الأكل و قال بعضهم بل ذلك جائز (و أبوال الإبل) أى يكره أبوال الإبل أيضا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى لا بأس بأبوال الإبل و تأويل قول أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا بأس بها) أى بأبوال الابل (إذا كانت للتداوى) يعنى لا مطلقا كما هو مذهب محمد رحمه الله تعالى و إنما قال المصنفؒ و تأويل قول أبى يوسف رحمه الله تعالى لأنه ذكر مطلقا فى الجامع الصغير حيث قال محمدؒ عن يعقوبؒ عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال اكره شرب أبوال الإبل و أكل لحوم الفرس و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى لا بأس بذلك كله (و قد بينا هذه الجملة فيما تقدم في الصلاة) فى كتاب الطهارات فى فصل البئر (و الذبائح) أى و فى كتاب الذبائح و أراد به حكم لحوم الأتن (فلا نعيدها) أى فلا نعيد تلك الجملة خوفا من التكرار (و اللبن متولد من اللحم فأخذ حكمه) أى فأخذ اللبن حكم اللحم يعنى فيما لم يختلف ما هو المقصود من كل واحد منهما و لا بد من ذلك القيد و إلا يلزم نقضا على هذا الأصل لبن الفرس على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى في رواية هذا الكتاب حيث جعل شرب لبنه حلالا لما أن المقصود من تحريم لحمه عدم تقليل آلة الغزو و لا يوجد ذلك فى اللبن (قال) أى القدوريؒ فى مختصره (و لا يجوز الأكل و الشرب و الادهان و التطيب فى آنية الذهب و الفضة للرجال (١) و النساء) قيل (٢) صورة الادهان المحرم هو أن يأخذ آنية الذهب أو الفضة و يصب الدهن على

---

(١) للرجال و النساء. قال فى الخانية: و النساء فيما سوى الحلى من الأكل و الشرب و الادهان من الذهب و الفضة و العقود بمنزلة الرجال و لا بأس لهن بلبس الديباج و الحرير و الذهب و الفضة و اللؤلؤ اه. (٢) قيل صورة الادهان الخ. زاد فى التاترخانية و كذا أخذ الطعام من القصعة و وضعه على خبز و ما أشبه ذلك ثم أكل لا بأس به اه قال فى الدرر و اعترض عليه بأنه يقتضى أن لا يكره إذا أخذ الطعام من آنية الذهب و الفضة بملعقة ثم أكله منها و كذا لو أخذه بيده و أكله منها ينبغى أن لا يكره ثم قيل و لكن ينبغى أن لا يفتى بهذه الرواية لئلا ينفتح باب استعمالها اه (قال العلام ابن عابدينؒ) والذى يظهر لى أن يقال إن وضع الدهن أو الطعام مثلا فى ذلك الاناء المحرم لا يجوز لأنه استعمال له قطعا ثم بعد وضعه إذا ترك فيه بلا انتفاع لزم إضاعة المال فلا بد من تناوله منه ضرورة فاذا قصد المتناول نقله من ذلك الاناء إلى محل آخر لا على وجه الاستعمال بل ليستعمله من ذلك المحل الآخر كما إذا نقل الدهن إلى كفه ثم دهن به رأسه أو نقل الطعام إلى الخبز أو إلى إناء آخر واستعمله منه لا يسمى مستعملا آنية =>

لقوله عليه الصلاة و السلام في الذى يشرب في إناء الذهب و الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم

رأسه أما إذا أدخل يده فيها و أخذ الدهن ثم صب على رأسه من اليد فلا يكره ذكره صاحب الذخيرة في شرح الجامع الصغير (لقوله عليه الصلاة و السلام) أى لقول النبى ﷺ (في الذى يشرب في إناء الذهب و الفضة إنما يجرجر في بطنه نار جهنم) هذا الحديث أخرجه (١) البخارى و مسلم رحمهما الله تعالى عن عبدالله بن عبدالرحمن بن أبى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه عن أم سلمة رضى الله تعالى عنها زوج النبى ﷺ أن رسول الله ﷺ قال الذى يشرب في آنية الفضة إنما يجرجر (٢) في بطنه نار جهنم و في لفظ لمسلم من شرب في إناء ذهب أو فضة و في

=> الفضة أو الذهب لا شرعا و لا عرفا بخلاف ما إذا تناول منه ابتداء على قصد الادهان أو الأكل فانه استعمال سواء تناوله بيده أو بملعقة و نحوها فانه كأخذ الكحل بالميل و سواء استعمله فيما صنع له عرفا أو لا و ليس المراد بأخذ الدهن صبه في الكف لأنه استعمال متعارف بل المراد تناوله باليد من فم المدهن ليكون تناولا على قصد النقل دون الاستعمال فلا ينافى ما في التاترخانية عن العتابية حيث قال و يكره أن يدهن رأسه بمدهن فضة و كذا إن صبه على راحته ثم مسح رأسه أو لحيته اه و منه يظهر حكم الادهان من قمقم ماء الورد فانه تارة يرش منه على الوجه ابتداء و تارة بواسطة الصب في الكف فكلاهما استعمال عرفا و شرعا خلافا لما يزعمه بعض الناس في زماننا من أنه لوصب في الكف لا يكون استعمالا اغترارا بظاهر كلام الشارح فقد أسمعناك التصريح عن التاترخانية بخلافه انتهى ما في الشامية. (١)أخرجه البخارىّ في الأشربة باب آنية الفضة ص ٨٤٢ ج٢ و مسلمٌ في أول اللباس و الزينة باب تحريم استعمال أوانى الذهب و الفضة في الشرب وغيره على الرجال و النساء ص١٨٧ ج٢. (٢)إنما يجرجر الخ. قال العلام العينىّ في العمدة: قوله يجرجر بضم الياء و فتح الجيم وسكون الراء و كسر الجيم الثانية من الجرجرة و هو صوت يردده البعير في حنجرته إذا هاج نحوصوت اللجام في فك الفرس و المعنى يصوت في بطنه نار جهنم و قال الداودى يتجرع نار جهنم و قال النووى اتفقوا على كسر الجيم الثانية من يجرجر قيل رد عليه بما حكى الموفق بن حمزة الفتح في كلامه على المذهب و جوز ابن مالك كون يجرجر على البناء للفاعل و المفعول و رد عليه بأن أحدا من الحفاظ قديما و حديثا لم يرو على البناء للمفعول مع أن الأصل إسناد الفعل إلى الفاعل. قوله نار جهنم قال الطيبى اختلفوا في نار جهنم بالنصب أم بالرفع و الصحيح المشهور النصب و رجحه الزجاج و الخطابى و الاكثرون و يؤيده الرواية الثانية قلت أراد به ما رواه مسلمٌ بلفظ فانما يجرجر في بطنه نارا من جهنم و قال الزمخشرى الاكثر النصب و الشارب هو الفاعل و النار مفعوله يقال جرجر فلان الماء إذا جرعه جرعا متواترا له صوت فالمعنى كأنما يجرع نار جهنم و أما الرفع فمجاز لأن جهنم على الحقيقة لا تجرجر في جوفه و لكنه جعل صوت تجرع الانسان للماء في هذه الأوانى المخصوصة لوقوع النهى عنها و استحقاق العقاب على استعمالها كجرجرة نار جهنم في بطنه بطريق المجاز و أجاز الازهرى النصب على أن الفعل عدى إليه و ابن السيد الرفع على أنه خبر إن و اسمها ما الموصولة قال و من نصب جعل ما زائدة كافة لإن عن العمل و هو نحو إنما صنعوا كيد ساحر فقرىء برفع كيد و نصبه قيل و يدفعه انه لم يقع في شيء من النسخ بفصل ما من إن قلت عدم وقوعه بالفصل لا يدفع ما قاله فافهم.

و أتي أبو هريرة رضي الله تعالى بشراب في إناء فضة فلم يقبله و قال نهانا عنه رسول الله ﷺ

لفظ له إن الذى يأكل و يشرب فى آنية الفضة و الذهب و لم يذكر البخارىّ الأكل و لا ذكر الذهب البخارىّ أيضا عن الحكم عن ابن أبى ليلىّ قال كان حذيفة رضى الله تعالى عنه بالمدائن فاستسقى الماء فأتاه دهقان بقدح فضة فرماه به فقال إنى لم أرمه إلا انى نهيته فلم ينته و ان النبى ﷺ نهانا عن الحرير و الديباج و الشرب فى آنية الذهب و الفضة و قال هن لهم فى الدنيا و هن لكم فى الآخرة و قال الخطابىّ أصل الجرجرة تردد هدير الفحل إذا هاج و يقال جرجر الفحل إذا ردد هديره فى شقشقته و مثله جرجرة الرحى و قال الجوهرىّ الجرجرة صوت يردده البعير فى حنجرته و معناه يرددها فى بطنه و قال صاحب العنايةّ و نارا منصوب على ما هو محفوظ من الثقات قلت روى الزمخشرى أيضا بالنصب فى فائقه واقتصر عليه و قال أى يرددها فيه من جرجر الفحل إذا ردد الصوت فى حنجرته انتهى و لك يجوز فيه الوجهان قال الخطابىّ و فى اعرابه وجهان أحدهما أن يرفع النار أى كأنه يصوت فى بطنه نار جهنم و الوجه الآخر أن ينصب النار أى كأنه يتجرع فى شربه نار جهنم كقوله تعالى إنما يأكلون فى بطونهم نارا انتهى قلت التحقيق فى إعراب هذا الحديث أن قوله الذى موصول و قوله يشرب فى آنية الذهب صلته و الموصول مع الصلة مبتدأ و قوله إنما يجرجر فى بطنه نار جهنم خبر المبتدأ ثم قوله يجرجر سواء رفعت النار أو نصبت على بناء الفاعل و لكن معناه فى النصب متعد و فى الرفع لازم و نار جهنم فى النصب مردود و فى الرفع متردد و أصل هذا الفعل لازم و لكن يتعدى فى النصب لأنه يكون بمعنى يتجرع و هو من باب التضمين و فيه يصير اللازم متعديا فافهم و لهذا فسره الزمخشرى فى النصب بقوله أى يرددها متردد يتضمن جرجر معنى ردد و ردد متعد و إلا فأصله لازم لأنك تقول جرجر الرحى إذا سمع منه صوت متردد (و أتى أبو هريرة رضى الله تعالى عنه عنه بشراب فى إناء فضة فلم يقبله و قال نهانا عنه رسول الله ﷺ) هذا عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه غير صحيح و هو فى الكتب الستة عن حذيفة رضى الله تعالى عنه من رواية عبدالرحمن بن أبى ليلى قال استسقى حذيفة فسقاه مجوسى فى إناء من فضة فقال إنى سمعت رسول الله ﷺ يقول ولا تلبسوا الحرير و لا الديباج و لا تشربوا فى آنية الذهب و الفضة و لا تأكلوا فى صحافها فانها لهم فى الدنيا و هى لكم فى الآخرة أخرجه (١) البخارىّ فى الأشربة و الأطعمة و اللباس و مسلمّ فى اللباس و أبوداودّ

(١)أخرجه البخارىّ فى الأطعمة باب الأكل فى إناء مفضض ص٨١٦ج٢ و فى الأشربة باب الشرب فى آنية الذهب و باب آنية الفضة ص٨٤١ج٢ و فى اللباس باب لبس الحرير ص٨٦٧ج٢ و باب افتراش الحرير =>

و إذا ثبت هذا فى الشرب فكذا فى الادهان و نحوه لأنه فى معناه و لأنه تشبه بزىّ المشركين و تنعم بتنعم المترفين و المسرفين و قال فى الجامع الصغير يكره و مراده التحريم و يستوى فيه الرجال و النساء لعموم النهى و كذلك الأكل بملعقة الذهب و الفضة و الاكتحال بميل الذهب و الفضة و كذلك ما أشبه ذلك كالمكحلة و المرآة

و الترمذىّ فى الأشربة و ابن ماجةّ فى الأشربة و اللباس و النسائىّ فى الزنية (و إذا ثبت هذا) أى عدم الجواز (فى الشرب فكذا فى الإدهان و نحوه) أى فكذا ثبت عدم الجواز فى الإدهان و نحوه مثل التداوى بدواء فيه و الاستعاط و الايجار و الاختتان (لأنه فى معناه) أى لأن الادهان من آنية الذهب أو الفضة فى معنى الشرب منها لأن كل واحد منهما استعمال للمحرم و المحرم هو الاستعمال بأىّ وجه كان (و لأنه تشبه بزى (١) المشركين) أى و لأن كلا من الأكل و الشرب و الإدهان و التطيب فى آنية الذهب و الفضة تشبه بأفعال المشركين لأنهم لا يستعملون من الاشياء إلا فى أوانى الذهب و الفضة و لا سيما ملوك الروم (و تنعم بتنعم المترفين و المسرفين) المترف بضم الميم وسكون التاء المثناة من فوق و فتح الراء و فى آخره فاء و هو المتنعم يقال أترفه أى نعمه و أترفته النعمة أى أطغته كذا فى الديوان و منه قوله سبحانه و تعالى أمرنا (٢) مترفيها ففسقوا فيها و قال الكاكىّ المترفين أى الطاغين قال سبحانه و تعالى أذهبتم (٣) طيباتكم فى حياتكم الدنيا و الاسراف المجاوزة عن الحد فى استعمال الأشياء (و قال) أى محمد رحمه الله تعالى (فى الجامع الصغير يكره) حيث قال محمدٌ عن يعقوبٌ عن أبى حنيفةٌ أنه كان يكره الأكل و الشرب و الإدهان فى آنية الذهب و كان لا يرى بأسا بالاناء المفضض و قال المصنفٌ (و مراده التحريم) أى مراد محمد رحمه الله تعالى من قوله يكره التحريم لأنه ثبت بالنص القاطع و قال المصنفٌ (و يستوى فيه) أى فى الحكم المذكور (الرجال و النساء لعموم النهى) حيث لم يخص طائفة منهم (و كذلك الأكل بملعقة الذهب و الفضة) أى لا يجوز (و الاكتحال) بالرفع أى و كذلك لا يجوز الإكتحال (بميل الذهب و الفضة و كذلك ما أشبه ذلك كالمكحلة و المرآة

=> ص٨٦٨ ج٢ و مسلمٌ فى اللباس باب تحريم استعمال إناء الذهب و الفضة على الرجال و النساء الخ ص١٨٩ ج٢ و ابو داودٌ فى الاشربة باب فى الشرب فى آنية الذهب و الفضة ص١٦٧ ج٢ و الترمذىّ فى الأشربة باب ما جآء فى كراهية الشرب فى آنية الذهب و الفضة ص١٠ ج٢ و النسائىّ فى الزينة (باب) ذكر النهى عن لبس الديباج ص٢٩٦ ج٢ و ابن ماجةٌ فى الأشربة باب الشرب فى آنية الفضة ص٢٥٢ و فى اللباس باب كراهية لبس الحرير ص٢٦٥. (١) بزى المشركين. و فى تاج العروس: (الزى بالكسر الهيئة) و اللباس و أصله زوى قاله الجوهرى و قال الفراء الزى الهيئة و المنظر و قرىء هم أحسن اثاثا و زيا بالراء و الزاى (ج أزياء) اه.
(٢) أمرنا مترفيها الآية. بنى اسرائيل: ١٦. (٣) أذهبتم طيباتكم الآية. الاحقاف: ٢٠.

وغيرهما لما ذكرنا قال و لا بأس باستعمال آنية الرصاص و الزجاج و البلور و العقيق و قال الشافعي رحمه الله تعالى يكره لأنه في معنى الذهب و الفضة في التفاخر به قلنا ليس كذلك لأنه ما كان من عادتهم التفاخر بغير الذهب و الفضة قال و يجوز الشرب في الإناء المفضض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و الركوب في السرج المفضض و الجلوس على الكرسي المفضض و السرير المفضض إذا كان يتقي موضع الفضة و معناه

و غيرهما) نحو المجمرة و المشط و كذا الركاب و اللجام و الثفر و الكرسي و السرير و نحوها (لما ذكرنا) أشار به إلى قوله و لأنه تشبه بزي المشركين (قال) أي القدوري (و لا بأس باستعمال آنية الرصاص (١) و الزجاج و البلور و العقيق و قال الشافعي رحمه الله تعالى يكره لأنه في معنى الذهب و الفضة في التفاخر به) أي بكل واحد من هذه الأشياء (قلنا ليس كذلك) أي ليس كما قال الشافعي رحمه الله تعالى (لأنه) أي الشأن (ما كان من عادتهم) أي من عادة المشركين أو المترفين (التفاخر بغير الذهب و الفضة) و الأصل في الأشياء الإباحة قال الله سبحانه و تعالى هو (٢) الذي خلق لكم ما في الأرض جميعا و قال سبحانه و تعالى قل (٣) من حرم زينة الله التي أخرج لعباده (قال) أي القدوري (و يجوز الشرب في الإناء المفضض عند (٤) أبي حنيفة رحمه الله تعالى) و المفضض المرصع بالفضة (و الركوب في السرج المفضض و الجلوس على الكرسي المفضض و السرير المفضض إذا كان يتقي (٥) موضع الفضة) أي يجتنب موضع الفضة (و معناه) أي

(١)الرصاص بالفتح كسحاب و لا يكسر و الزجاج مثلث الزاي و البلور كتنور و سنور و سبطر جوهر معروف و العقيق كأمير خرز أحمر كذا في القاموس. (٢) هو الذي الآية. البقرة: ٢٩. (٣)قل من حرم الآية. الاعراف: ٣٢. (٤)عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى. و في الهندية عن المضمرات عن الزاد: و الصحيح قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى. (٥)إذا كان يتقي موضع الفضة. قال في غرر الأفكار بأن يجتنب في المصحف و نحوه موضع الأخذ و في السرج و نحوه موضع الجلوس و في الركاب موضع الرجل و في الاناء موضع الفم و قيل و موضع الأخذ أيضا اه و نحوه في إيضاح الاصلاح و يجتنب في النصل و القبضة و اللجام موضع اليد فالحاصل أن المراد الاتقاء بالعضو الذي يقصد الاستعمال به ففي الشرب لما كان المقصود الاستعمال بالفم اعتبر الاتقاء به دون اليد و لذا لو حمل الركاب بيده من موضع الفضة لا يحرم فليس المدار على الفم إذ لا معنى لقولنا متقيا في السرج و الكرسي موضع الفم فافهم و لا يخفى أن الكلام في المفضض و إلا فالذي كله فضة يحرم استعماله بأيّ وجه كان و لو بلامس بالجسد و لذا حرم إيقاد العود في مجمرة الفضة كما صرح به في الخلاصة و مثله بالأولى ظرف فنجان القهوة و الساعة و قدرة التنباك التي يوضع فيها المآء و إن كان لا يمسها بيده و لا بضمه لأنه استعمال فيما صنعت له بخلاف القصب الذي يلف على طرف قصبة التتن فانه تزويق فهو من المفضض فيعتبر إتقاؤه باليد و الفم و لا يشبه ذلك ما يكون كله فضة كما هو صريح كلامهم و هو ظاهر كذا في الشامية.

يتقى موضع الفم و قيل هذا و موضع اليد فى الأخذ و فى السرير و السرج موضع الجلوس و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكره ذلك و قول محمد رحمه الله تعالى يروى مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى و يروى مع أبى يوسف رحمه الله تعالى و على هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب و الفضة و الكرسى المضبب بهما و كذا إذا جعل ذلك فى السيف و المشحذ و حلقة المرآة أو جعل المصحف مذهبا أو مفضضا و كذا الاختلاف فى اللجام و الركاب و الثفر إذا كان مفضضا و كذا الثوب فيه كتابة بذهب أو فضة

معنى قول القدورى يتقى موضع الفضة (يتقى موضع الفم) عن الشرب من الإناء المفضض (و قيل هذا و موضع اليد فى الأخذ) أى يتقى موضع الفم و موضع اليد أيضا عند الأخذ فعرفت أن قوله هذا فى موضع النصب على المفعولية و قوله و موضع اليد بالنصب عطف عليه (و فى السرير و السرج موضع الجلوس) أى و يتقى فى السرج و السرير موضع الجلوس (و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكره ذلك) و به قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى (و قول محمد رحمه الله تعالى يروى مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى و يروى مع أبى يوسف رحمه الله تعالى) يعنى قوله مضطرب روى الإمام الاسبيجابى أنه مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى و روى أبو عاصم العامرى أنه مع أبى يوسف رحمه الله تعالى (و على هذا الخلاف الاناء المضبب بالذهب و الفضة و الكرسى المضبب بهما) أى بالذهب و الفضة يقال باب مضبب أى مشدود بالضبات جمع ضبة و هى الحديدة العريضة التى يضبب بها على الاستعارة و منه ضبب أسنانه بالفضة إذا شدها بها كذا فى المغرب و فى الذخيرة الضبة الذهب العريض أو الفضة العريضة تجعل على وجه الباب و ما أشبه ذلك ثم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بالجلوس على الكرسى المضبب و السرير المضبب إذا لم يقعد على موضع الذهب (و كذا إذا جعل ذلك) أى و كذا الخلاف بين أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله تعالى إذا جعل التضبيب (فى السيف و المشحذ) أى المسن (و حلقة المرآة) و المراد من الحلقة التى تكون حوالى المرآة لا ما تأخذه المرأة بيدها فإن ذلك مكروه بالاتفاق (أو جعل المصحف مذهبا أو مفضضا) يجوز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لأبى يوسف رحمه الله تعالى (و كذا الاختلاف) يعنى بين أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله تعالى (فى اللجام و الركاب و الثفر) بفتح الثاء الثلثة و الفاء و فى آخره راء و هو الذى يجعل تحت ذنب الدابة (إذا كان مفضضا) أى إذا كان كل واحد من اللجام و الركاب و الثفر مفضضا (و كذا الثوب فيه كتابة بذهب أو فضة

على هذا و هذا الاختلاف فيما يخلص فأما التمويه الذى لا يخلص فلا بأس به بالاجماع لهما أن مستعمل جزء من الاناء مستعمل جميع الاجزاء فيكره كما إذا استعمل موضع الذهب و الفضة و لأبى حنيفة رحمه الله تعالى أن ذلك تابع

على هذا) أى على الخلاف المذكور و كذا الخلاف إذا كان التفضيض فى نصل السكين أو السيف أو فى قبضتهما فقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إن أخذ من السكين أو السيف موضع الفضة يكره و إلا فلا خلافا لأبى يوسف و الثلاثة رحمهم الله تعالى (و هذا الاختلاف فيما يخلص) أى يتميز من الآنية (فاما التمويه الذى لا يخلص) بالاذابة و لا يتميز (فلا بأس به بالأجماع) أراد بالاجماع اتفاق أصحابنا رحمهم الله تعالى لأن فيه خلاف الشافعى رحمه الله تعالى و التمويه هو التطلية بماء الذهب أو الفضة و هو مصدر موهت السكين إذا طليته (و لهما) أى لأبى يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (أن مستعمل جزء من الإناء مستعمل جميع الأجزاء فيكره كما إذا استعمل موضع الذهب و الفضة) حيث يكره بالاجماع و لعموم النهى أيضا (و لأبى (١) حنيفة رحمه الله تعالى أن ذلك تابع) أى استعمال ذلك الجزء هو تابع إلي الاستعمال قصد الجزء الذى يلاقيه العضو و ما سواه

(١) و لأبى حنيفة رحمه الله تعالى الخ. قلت و لأبى حنيفة رحمه الله تعالى ما رواه البخارىّ فى الجهاد باب ما ذكر من درع النبى ﷺ الخ ص٤٣٨ ج١ عن ابى حمزة عن عاصم عن ابن سيرين عن انس بن مالك رضى الله تعالى عنه أن قدح النبى ﷺ انكسر فاتخذ مكان الشعب سلسلة من فضة قال عاصمٌ رأيت القدح و شربت فيه و رواه البخارىّ أيضا فى الأشربة باب الشرب من قدح النبى ﷺ و آنيته ص ٨٤٢ ج٢ عن عاصم الاحول قال رأيت قدح النبى ﷺ عند انس بن مالك رضى الله تعالى عنه و كان قد انصدع فسلسله بفضة قال (أى عاصم) و هو قدح جيد عريض من نضار قال (أى عاصم) قال انس رضى الله تعالى عنه لقد سقيت رسول الله ﷺ فى هذا القدح اكثر من كذا و كذا اه و رواه احمدٌ عن عاصم الاحول قال رأيت عند أنس رضى الله تعالى عنه قدح النبى ﷺ فيه ضبة فضة اه قال العثمانىّ فى الاعلاء: وجه الاستدلال أنه ثبت من الحديث أن قدح النبى ﷺ كان مضببا بالفضة و كان يشرب منه فان كان هذا التضبيب من رسول الله ﷺ فلا كلام و إن كان من انس رضى الله تعالى عنه فهو سلفنا فى هذه المسئلة فإن قلت قد روى عن ابن عمر أن النبى ﷺ قال من شرب فى إناء من ذهب أو فضة أو إناء فيه شىء من ذلك فإنما يجرجر فى بطنه نار جهنم رواه الدار قطنى و البيهقى و الحاكم من طريق زكريا بن إبراهيم بن عبدالله بن مطيع عن أبيه عن ابن عمر و هو يدل على عدم الجواز قلنا الحديث روى عن أم سلمة و البراء و غيرهما و ليس فيه زيادة قوله أو إناء فيه شىء من ذلك و إنما تفرد به زكريا بن إبراهيم بن عبدالله عن أبيه و هو و أبوه مجهولان كما صرح به ابن حجر فى الفتح (١٠: ٨٧) و قد أنكره أيضا الذهبى فى الميزان و قال البيهقى الصواب ما رواه عبيدالله العمرى عن نافع عن ابن عمر موقوفا أنه كان لا يشرب فى قدح فيه ضبة فضة كذا فى الفتح (١٠: ٨٧) فلا حجة فيه قال ابن القطان هذا الحديث لا يصح زكريا و أبوه لا يعرف لهما حال كذا فى الجوهر النقى (١: ٢٩) و فيه أيضا ثم ذكر البيهقى عن ابن عمر أنه أتى بقدح مفضض فأبى أن يشرب و فيه خصيف الجزرى قال البيهقى هو غير محتج به اه فإن قلت أ ليس الموقوف الصحيح مؤيدا للمرفوع قلنا لا نسلم صحته و لو سلمنا فغايته أن يكون المرفوع من قبيل =>

....

....

=> الرواية بالمعنى الذى فهمه ابن عمر بأن أول إناء الفضة بإناء اتخذ من الفضة أو فيه شيء منها فيرجع الاستدلال إلى الاحتجاج باجتهاد ابن عمر فلا يكون احتجاجا بالمرفوع و حينئذ يسوغ للمجتهد أن يعمل باجتهاد أنس أو باجتهاد ابن عمر فإن قلت فلأيّ وجه رجح أبو حنيفة اجتهاد أنس على اجتهاد ابن عمر قلنا لأن الثابت عن النبى ﷺ هو النهى عن الأكل و الشرب من إناء الفضة و لا يقال إناء الفضة إلا لما اتخذ من الفضة لا لما هو المفضض أو المضبب بها و جعل الإناء المفضض أو المضبب بالفضة إناء الفضة كما جعله ابن عمر مبنى على التورع والاحتياط كما جعل رضى الله تعالى عنه ثوبا فيه شيء من الحرير ثوب الحرير فيكون مبنى الفتوى هو المعنى المعروف الذى فهمه أنس لا المعنى المبنى على التورع و الاحتياط ثم لما علمنا أن الصواب فى مسألة الحرير كان مع أسماء التى خالفته فيها احتجاجا بجبة رسول الله ﷺ المكفوفة بالحرير كما أخرجه مسلم وغيرها من الصحابة الذين لبسوا الخز الذى فيه حرير و صوف علمنا أن الصواب فى مسألة إناء الفضة مع أنس ثم ما روى عن أم عطية أنها قالت إن النبى ﷺ نهى عن لبس الذهب و تفضيض الأقداح ثم رخص فى تفضيض الأقداح أخرجه الطبرانى فى الأوسط كما فى الفتح (١٠:٨٧) يدل على أن ما روى عن ابن عمر منسوخ فإن قلت فى رواية أم عطية مجهول كما قال ابن حجر فى الفتح قلنا إن كان فيه مجهول ففى ما روى عن ابن عمر مجهولان كما قال ابن حجر أيضا فيكون هو معارضة بالمثل بل بالأقوى فتبين من ذلك قوة مذهب أبى حنيفة و ظهر أن الكلام فى حديث أنس بأن المتخذ بضبة القدح هو أنس أو رسول الله ﷺ غير مفيد و الجهالة فى راوى حديث أم عطية غير مضر فاعرف ذلك والله أعلم بقى ههنا شيء و هو أنه قال الشوكانى فى النيل (١:٦٧) ثم روى أى البيهقى النهى فى ذلك (أى فى التضبيب) عن عائشة و أنس اه و الجواب عنه أن حديث عائشة رواه البيهقى من طريق يحيى بن أبى طالب عن عبدالوهاب بن عطاء عن سعيد عن ابن سيرين عن عمرة أنها قالت كنا مع عائشة فما زلنا بها حتى رخصت لنا فى الحلى و لم ترخص لنا فى الإناء المفضض اه (بيهقى ١:٢٩) و يحيى بن أبى طالب و عبد الوهاب بن عطاء متكلم فيهما و لو سلم صحة الرواية فالجواب عنه أن عائشة لعلها تأولت حديث النهى عن الأكل و الشرب فى إناء الذهب و الفضة بما تأول به ابن عمر و قد ظهر فيما قبل أن التأويل الصحيح هو ما تأول به أنس إن كان ما روى عنه موقوفا عليه و أما حديث أنس فأخرجه البيهقى من طريق عمران عن قتادة أن أنسا كره الشرب فى المفضض (منتقى ١:٢٩) و فى سنده عمران بن داود و هو مختلف فيه قال الدار قطنى كان كثير المخالفة و الوهم وضعفه ابن معين و النسائى وثقه آخرون و مع ذلك فقد صح عنه تفضيض قدح رسول الله ﷺ مرفوعا أو موقوفا فيجب أن يترك رواية عمران أو يؤول بأن المراد من الاناء المفضض ما كان عليه غلاف فضة بحيث لا يمكن للشارب التحرز من موضع الفضة و يمكن هذا التأويل فى حديث عائشة أيضا فلا يخالف شيء منهما مذهب أبى حنيفة والله أعلم قال العبد الضيف لقد أجاد بعض الأحباب الكلام فى هذا الباب أيضا و فى شرح المهذب فى مذاهب العلماء فى المضبب بالفضة نقل القاضى عياض أن جمهور العلماء من السلف و الخلف على كراهة الضبة و الحلقة من الفضة قال وجوزهما أبوحنيفة و أصحابه و احمد و اسحاق رحمهم الله تعالى إذا لم يكن فمه على الفضة فى الشرب هذا كلام القاضى و المعروف عن أحمد كراهة المضبب اه (١:٢٦١) و فيه دلالة على أن الاختلاف إنما هو فى المضبب بالفضة دون المضبب بالذهب و إليه يشير كلام الطحاوى فى مشكله كما فى المعتصر و لفظه و إنما نهى النبى ﷺ عن الشرب فى آنية الفضة و الذهب و لم ينه عن الآنية المفضضة كما نهى عن لباس الحرير و لم ينه عما كان فيه شيء من الحرير (١:٤٤ و ٤) فلم يستثن =>

و لا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير و العلم فى الثوب و مسمار الذهب فى الفص

تبع فى الاستعمال (و لا معتبر بالتوابع فلا يكره كالجبة المكفوفة بالحرير و العلم فى الثوب و مسمار الذهب فى الفص) فصار كمن شرب من كفه و فى اصبعه خاتم فضة و حكى أن هذه المسألة وقعت فى دار أبى جعفر الدوانقى بحضرة أبى حنيفة و أئمة عصره رحمهم الله تعالى فقالت الأئمة رحمهم الله تعالى يكره فقيل لأبى حنيفة رحمه الله تعالى ما تقول قال إن وضع فمه على الفضة يكره و إلا فلا فقيل له ما الحجة فيه فقال أ رأيت (١) لو كان فى الاصبع خاتم فضة فشرب من كفه أ يكره فوقف كلهم و تعجب أبو جعفر كذا فى جامع المحبوبى و فى المجتبى قيل الجلوس على سرير من ذهب أو فضة يجوز عند أبى حنيفة و أبى يوسف رحمهما الله تعالى و يكره عند محمد رحمه الله تعالى لاختلافهم فى الجلوس على الحرير و الصحيح أنه يكره بالاتفاق و فى العيون قال محمد

=> إلا المفضضة واحتج لجوازها بحديث أنس فى قدح النبى ﷺ و لم يذكر المذهب أصلا ثم قال و قد أباح الشرب من الآنية المفضضة جماعة من التابعين إلا أنهم قالوا لا يضع فاه على الفضة اه و قال محمد فى الموطا يكره الشرب فى آنية الفضة و الذهب و لا نرى بذلك بأسا فى الإناء المفضض و هو قول أبى حنيفة و العامة من فقهاءنا (ص٣٧٣) فلم يستثن إلا المفضض و لم يذكر المذهب أصلا و فى رحمة الأمة و المضبب بالذهب حرام بالاتفاق و بالفضة حرام عند مالك و الشافعى و أحمد إذا كانت الضبة كبيرة لزينة و قال أبو حنيفة لا يحرم التضبيب بالفضة مطلقا (ص٤) و فى الدر المختار و حل الشرب من إناء مفضض أى مزوق بالفضة (مرصع بها و يقال لكل منقش و مزين مزوق قاموس) زاد ابن عابدين عن القهستانى و فى حكمه المذهب اه (٥:٣٣٦) و فيه دلالة على أن المنصوص عن الإمام حكم المفضض كما فى المتون و أما المذهب فألحقه المشايخ بالمفضض قياسا و فيه نظر لما مر أن الاستدلال بالفضة غير سديد للتفاوت بين الحرمتين و لذا قال أبو حنيفة بجواز شد السن بالفضة قولا واحدا واختلف قوله فى شدها بالذهب فالحق جواز المفضض و المضبب بالفضة للرجال و النساء لأنه ليس إناء فضة و إنما فيه استعمال الفضة تبعا و قد ثبت للرجال استعمال شىء من الفضة فى الخاتم فكذا هذا بدليل حديث أنس رضى الله تعالى عنه و أما المذهب و المضبب بذهب فلا لأنه و إن لم يكن إناء ذهب و لكن فيه استعمال الذهب و لم يرد نص بجوازه للرجال و إنما جاز للنساء فى الحلى و الزينة دون غيرها من الاستعمال فافهم. (١)أ رأيت الخ. قال العثمانىّ فى الاعلاء: و الظاهر أنه قياس مع الفارق لأن الخاتم فى اليد ليس كمثل الفضة فى الاناء المفضض فان الفضة صارت من أجزاء الاناء بخلاف الخاتم و لذا يقال إناء مفضض و لا يقال يد مفضضة فافهم و من المقرر أن التوابع لا اعتبار لها مع الاصل فاذا صارت الفضة كالمستهلك لكونها تبعا للاناء سقط اعتبارها بخلاف ما إذا لم تكن تبعا كالخاتم فى اليد فلما أجمعوا على جواز الشرب من كف فيه خاتم فضة مع لزوم استعمال الفضة فى الجملة فجواز الشرب من الاناء المفضض أولى و لا يبعد أن يكون هؤلاء الأئمة الذين حضروا مجلس الدوانقى أهل الظاهر من أهل الحديث القائلين بأن من حمل فى الصلاة شيئا مسروقا أو مغصوبا أو إناء ذهب أو فضة بطلت صلاته كما قاله ابن حزم فى المحلى (ص٧١ج٤) فألزمهم أبو حنيفة رحمه الله تعالى بما ألزمهم فبهتوا و اندهشوا و توقفوا و تعجبوا و الفقيه قد يلزم خصمه بما يلزمه هو إن لم يلتزمه فتنبه لذلك اه.

قال و من أرسل أجيرا له مجوسيا أو خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودى أو نصرانى أو مسلم وسعه أكله لأن قول الكافر مقبول فى المعاملات لأنه خبر صحيح لصدوره عن عقل و دين يعتقد فيه حرمة الكذب و الحاجة ماسة إلى قبوله لكثرة وقوع المعاملات و إن كان غير ذلك لم يسعه أن يأكل منه معناه (١) إذا كان ذبيحة غير الكتابى و المسلم لأنه لما قبل قوله فى الحل أولى أن يقبل فى الحرمة قال و يجوز أن يقبل فى الهدية و الاذن قول العبد و الجارية و الصبى

رحمه الله تعالى و لا بأس بأن يكون فى بيته شيء من الديباج و فرش الديباج لا يقعد عليه و لا ينام و أوانى الذهب للتجمل لا يشرب فيها (قال) أى محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير (و من أرسل أجيرا له مجوسيا أو خادما فاشترى لحما فقال اشتريته من يهودى أو نصرانى أو مسلم وسعه أكله (لأن قول الكافر مقبول فى المعاملات) لأجل الضرورة فإن المعاملات يكثر وقوعها بين الناس و لا يوجد فى كل خبر عدل يرجع إليه (لأنه خبر صحيح لصدوره عن عقل و دين يعتقد فيه حرمة الكذب و الحاجة ماسة إلى قبوله لكثرة وقوع المعاملات بين الناس و إن كان غير ذلك لم يسعه أن يأكل منه) أى و إن كان غير ما قال اشتريته من يهودى أو نصرانى بأن قال اشتريته من مجوسى لم يسعه الأكل منه حينئذ أشار إلى هذا المعنى بقوله (معناه) أى معنى قول محمد رحمه الله تعالى و إن كان غير ذلك (إذا كان ذبيحة غير الكتابى و السملم لأنه لما قبل قوله) أى قول الأجير المجوسى (فى الحل أولى أن يقبل فى الحرمة) لوجوب الاحتياط فى باب الحرمة. (قال) أى القدورى (و يجوز أن يقبل فى الهدية و الاذن قول العبد و الجارية و الصبى) يعنى إذا قال العبد أو الصبى إن هذا الشيء هدية أهداها مولاى أو أبى إليك أو قال أنا مأذون فى التجارة يعتمد على قوله و فى الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى قال إذا جاءت أمة رجل إلى رجل و قالت بعثنى مولاى إليك بهدية قال يسعه أن يأخذها انتهى و أصله أن خبر الواحد حجة فى المعاملات لإجماع المسلمين على ذلك بالكتاب و السنة فإن الله تعالى جعل خبر الواحد حجة

(١) معناه إذا كان ذبيحة غير الكتابى و المسلم. أقول كان الاظهر أن يقال معناه إذا كان قوله غير ذلك بأن قال اشتريته من غير الكتابى و المسلم لأن المقصود بالبيان هنا كون قول الكافر مقبولا فيما هو من جنس المعاملات سواء تضمن الحل أو الحرمة لاكون ذبيحة المسلم و الكتابى مما يؤكل دون ذبيحة غيرهما فانه من مسائل كتاب الذبائح و قد مر مستوفى و عبارة المصنف توهم إضالة الثانى كما ترى ثم انه لو قال فى المتن و إن قال غير ذلك بدل قوله و إن كان غير ذلك لكان أظهر من الكل و كان أوفق لما قبله و هو قوله و قال اشتريته من يهودى أو نصرانى أو مسلم إلا أنه لم يغير لفظ محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير تبركا به كذا فى الأفكار.

لأن الهدايا تبعث عادة على أيدى هؤلاء و كذا لا يمكنهم استصحاب الشهود على الاذن عند الضرب في الأرض و المبايعة في السوق فلو لم يقبل قولهم يؤدى

في كتابه قال الله تعالى و جاء من أقصى المدينة رجل يسعى و قال الله تعالى فابعثوا أحدكم بورقكم هذه إلى المدينة و قد توارثنا السنة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم و التابعين رحمهم الله تعالى بذلك و قال أبو نصر في شرح القدورى و هو الذى ذكره استحسان و القياس أن لا يقبل لما لم يكن لهما قول صحيح و إنما تركوا القياس للعادة الجارية أنهم يقبلون قولهما فى الهدية و الإذن في سائر الأعصار من غير نكير و لأنه لو اعتبر فى ذلك خبر الحر البالغ لشق على الناس فجوز لذلك و قد قالوا يجب أن يعمل فى ذلك على غلبة الظن من السامع من صفة المخبر فإذا رأى العبد يبيع شيئا لم يشتر منه حتى يسأله فإذا ذكر أن مولاه أذن له فى ذلك و كان ثقة فلا بأس بشرائه منه و كذا إن قال هذا أهداه إليك مولاى فإن كان أكبر رأيه أنه كاذب أو لم يكن له رأى لم يتعرض لشىء منه لأن الأصل أنه محجور عليه و الاذن طارىء عليه فلا يجوز إثباته بالشك و إذا قبلنا قول العبد إذا كان ثقة في الاذن لأنه من أخبار المعاملات و هو أضعف من أخبار الديانات فإذا قبل قوله في أخبار الدين ففى أخبار المعاملات أولى و قد قالوا فى رجل فى يده شىء أخبر أنه لغيره و أنه وكله ببيعه أو وهبه له أ اشتراه منه فإن كان مسلما ثقة صدق فيما قال إن كان أكبر رأيه أنه صادق و إن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يصدق و هذا إذا لم يعلم الملك لغير البائع إلا من جهته لأن الناس فى سائر الأعصار يقبلون قول الوكلاء و الدلالين من غير نكير و على هذا إذا علم أن الشىء لغير البائع لا من جهته اعتبر فى جوازه غلبة الظن و قد قالوا فيمن باع شيئا و لم يخبر أن ذلك لغيره فلا بأس بأن يشترى منه و يقبل قوله إنه له و إن كان غير ثقة إلا أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك الشىء و أحب إلىّ أن يتنزه منه و لا يتعرض بشراء و لا غيره و إنما جاز الشراء لأن اليد و التصرف دليل الملك إلا أن يعلم غيره و لأن الناس يشترون فى سائر الأعصار من الثقات و غير الثقات من غير نكير فدل على جوازه و أما إذا كان مثل ذلك الرجل لا يملك ذلك الشىء كالفقير يبيع جواهر قيمة و ما أشبه ذلك فإن الظاهر ينفى أن يكون مثل ذلك له و لم يدع وكالة من جهة الغير فيرجع إلى قوله فكان الأولى التنزه فى ذلك (لأن الهدايا تبعث عادة على أيدى هؤلاء) أى العبد و الجارية و الصبى (و كذا لا يمكنهم) أى العبد و الجارية و الصبى (استصحاب الشهود على الإذن عند الضرب فى الأرض) أراد به السفر (و المبايعة فى السوق فلو لم يقبل قولهم يؤدى

إلى الحرج و في الجامع الصغير إذا قالت جارية لرجل بعثني مولاى إليك هدية وسعه أن يأخذها لأنه لا فرق بين إذا أخبرت بإهداء المولى غيرها أو نفسها لما قلنا. قال و يقبل في المعاملات قول الفاسق و لا يقبل في الديانات إلا قول العدل

إلى الحرج) و هو مدفوع شرعا (و في الجامع الصغير إذا قالت جارية لرجل بعثني مولاى إليك هدية وسعه أن يأخذها لأنه لا فرق بين ما إذا أخبرت باهداء المولى غيرها أو نفسها) أى باهداء المولى نفسها (لما قلنا) أشار به إلى قوله فلو لم يقبل قولهم يؤدى إلى الحرج و قيل أشار به إلى قوله لأن الهدايا تبعث عادة على أيدى هؤلاء و أتى برواية الجامع الصغير لأن الهدية فيها نفس الجارية (قال) أى القدوريّ (و يقبل في (١) المعاملات قول الفاسق و لا يقبل في الديانات إلا قول العدل) و عند الثلاثة رحمهم الله تعالى لا يقبل في المعاملا أيضا إلا قول العدل و المعاملات مثل البيع و الشراء و المهادات و نحوها و الديانات جمع ديانة و هي التي يتدين بها العبد من العبادات و نحوها و من صورها أن يخبر رجل مسلم ثقة بنجاسة الماء فإنه لا يجوز له أن يتوضأ به و إن كان غير ثقة و غلب على ظنه صدقه فالأولى أن يتنزه و إن توضأ به جاز و منها رجل تزوج امرأة فاخبرهما ثقة أن بينهما رضاعة فالأولى أن يفارقها لأن شهادة الواحد لا تثبت بها الرضاعة و لكن يلزمه التنزه كذا في شرح الاقطع و الحاصل أن ما يجعل الخبر فيه حجة أربعة أقسام أحدها أحكام الشرع التي هي فروع الدين و هي نوعان أحدهما عبادات فخبر الواحد العدل فيها حجة مع اشتراط الضبط و العقل و ثانيهما عقوبات فقد روى في الامالي عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن خبر الواحد فيها حجة أيضا و هو اختيار الجصاصّ و قال الكرخيّ لا يكون حجة و القسم الثاني حقوق العباد التي فيها إلزام محض و يشترك فيها أهل الملل فلا تثبت بخبر الواحد بل يشترط فيها العدد و العدالة و الأهلية و تعيين لفظة الشهادة فمن القسم الأول الشهادة على رؤية هلال رمضان إذا كان بالسماء علة و من القسم الثاني الشهادة على هلال الفطر لأن فيه حق العباد و لأن فيه منفعة لهم و من ذلك الإخبار بحرمة الرضاع في ذلك النكاح أو ملك اليمين لأنه

(١)يقبل في المعاملات الخ. و في الشامية: اعلم أن المعاملات على ما في كتب الأصول ثلاثة أنواع الأول ما لا إلزام فيه كالوكالات و المضاربات و الاذن بالتجارة و الثاني ما فيه إلزام محض كالحقوق التي تجرى فيها الخصومات و الثالث ما فيه إلزام من وجه دون وجه كعزل الوكيل و حجر المأذون فان فيه إلزام العهدة على الوكيل و فساد العقد بعد الحجر و فيه عدم الالزام لأن الموكل أو المولى يتصرف في خالص حقه فصار كالاذن ففي الأول يعتبر التمييز فقط و في الثاني شروط الشهادة و في الثالث إما العدد و إما العدالة عنده خلافا لهما فيتعين أن يراد هنا النوع الأول كما نبه عليه في العزمية.

ووجه الفرق أن المعاملات يكثر وجودها فيما بين أجناس الناس فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدى إلى الحرج فيقبل قول الواحد فيها عدلا كان أو فاسقا كافرا كان أو مسلما عبدا كان أو حرا ذكرا كان أو أنثى دفعا للحرج أما الديانات فلا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات فجاز أن يشترط فيها زيادة شرط فلا يقبل فيها إلا قول المسلم العدل لأن الفاسق متهم و الكافر لا يلتزم الحكم فليس له أن يلزم المسلم.

يبتنى على زوال الملك أى ملك المنفعة بخلاف طهارة الماء و نجاسته و حل الطعام و الشراب و حرمته فإنه من القسم الأول فإن الحل لا يبتنى ثمة على زوال الملك ضرورة و القسم الثالث حقوق العباد التى ليس فيها إلزام كالوكالات و المضاربات و الاذن للعبد و الشراء من الوكلاء و الملاك فخبر الواحد فيها حجة إذا كان مميزا عدلا كان أو غير عدل صبيا كان أو بالغا كافرا كان أو مسلما و القسم الرابع حقوق العباد التى فيها إلزام من وجه دون وجه كعزل الوكيل و حجر العبد المأذون ففيه إلزام لأنه يلزم العهدة على الوكيل بعد العزل و يلزم فساد العقد بعد الحجر و فيه عدم الإلزام أيضا لأن الموكل أو المولى يتصرف فى حقه فصار كالإذن ثم عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى يشترط فى هذا القسم أحد شطرى الشهادة إما العدد أو العدالة خلافا لهما حتى إذا أخبر واحد فضولى فاسق أن مولاه حجر عليه أو موكله عزله ثبت الحجر و العزل عندهما خلافا لأبى حنيفة رحمه الله تعالى (ووجه الفرق) بين الفصلين أحدهما قبول قول الفاسق فى المعاملات و الآخر اشتراط العدالة فى الديانات (أن المعاملات يكثر وجودها فيما بين أجناس الناس) من المسلم الصالح و المسلم الفاسق و الذمى و المستأمن و الذكر و الأنثى و الحر و العبد (فلو شرطنا شرطا زائدا يؤدى إلى الحرج) و الحرج مدفوع و الشرط الزائد إشتراط العدالة (فيقبل) أى فحينئذ يقبل (قول الواحد فيها) أى فى المعاملات (عدلا كان أو فاسقا كافرا كان أو مسلما عبدا كان أو حرا ذكرا كان أو أنثى دفعا للحرج) أى يقبل قول الواحد لأجل الدفع للحرج و اعتبار العدالة فيه حرج عظيم ألا ترى أن فى سائر الأعصار يقبلون أقوال الدلالين و المناديين و السماسرة و يرجعون إلى أقوالهم و إن كانت السلعة لغيرهم (أما الديانات فلا يكثر وقوعها حسب وقوع المعاملات) أى قدر وقوع المعاملات أراد أن الديانات بالنسبة إلى المعاملات قليلة (فجاز أن يشترط فيها) أى فى الديانات (زيادة شرط) و هى العدالة (فلا يقبل فيها إلا قول المسلم العدل لأن الفاسق متهم و الكافر لا يلتزم الحكم فليس له أن يلزم المسلم) لأن فى قبول

بخلاف المعاملات لأن الكافر لا يمكنه المقام في ديارنا إلا بالمعاملة و لا يتهيأ له المعاملة إلا بعد قبول قوله فيها فكان فيه ضرورة فيقبل و لا يقبل فيها قول المستور في ظاهر الرواية و عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقبل قوله فيها جريا على مذهبه أنه يجوز القضاء به و في ظاهر الرواية هو و الفاسق سواء حتى يعتبر فيهما أكبر الرأى قال و يقبل فيها قول الحر و العبد و الأمة إذا كانوا عدولا لأن عند العدالة الصدق راجح و القبول لرجحانه فمن المعاملات ما ذكرناه و منها

قوله إلزام المسلم فلا يجوز (بخلاف المعاملات لأن الكافر لا يمكنه المقام في ديارنا) أى لا يمكنه الإقامة في دار الإسلام سواء كان ذميا أو حربيا (إلا بالمعاملة) لأن المعاش لا يكون إلا بها (و لا يتهيأ له المعاملة) أى و لا يتيسر للكافر المعاملة (إلا بعد قبول قوله فيها) أى في المعاملة (فكان فيه ضرورة) أى فوجد في قبول قوله في المعاملة ضرورة و ضرورة مرفوع لأنه اسم كان و هي تامة فلا يحتاج إلى خبر (فيقبل) أى قول الكافر في المعاملات (و لا يقبل فيها) أى في الديانات (قول المستور) و هو الذى لا يعلم حاله و لم يظهر عدالته و لا فسقه (في ظاهر الرواية و عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يقبل قوله فيها) أى قول المستور في الديانات (جريا على مذهبه أن يجوز القضاء به) أى لأجل الجرى على مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يجوز القضاء بقول المستور و قال شمس الأئمة السرخسيّ في أصوله و روى الحسنّ عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه بمنزلة العدل في رواية الاخبار لثبوت العدالة ظاهرا بالحديث المروى عن رسول الله ﷺ و عن عمر رضى الله تعالى عنه المسلمون عدول بعضهم على بعض و لهذا جوز أبو حنيفة رحمه الله تعالى القضاء بشهادة المستور فيما يثبت مع الشبهات إذا لم يطعن الخصم قال و لكن ما ذكره في الاستحسان أصح في زماننا فإن الفسق غالب في أهل هذا الزمان فلا يعتمد على رواية المستور ما لم يتبين عدالته كما لا تعتبر شهادته في القضاء قبل أن تظهر عدالته (و في ظاهر الرواية هو) أى المستور (و الفاسق سواء حتى يعتبر فيهما) أى في المستور و الفاسق (أكبر الرأى) فإن كان غالب الرأى صدقهما يقبل قولهما و إلا فلا مثلا إذا أخبر بنجاسة الماء يحكم فيه باكبر الرأى (قال) أى القدوريّ و ليس في النسخ الصحيحة لفظة قال (و يقبل فيها) أى في الديانات (قول الحر و العبد و الأمة إذا كانوا عدولا لأن عند العدالة الصدق راجح) الصدق منصوب لأنه اسم أن فافهم (و القبول لرجحانه) أى قبول قول واحد من المذكورين لكونه مرجحا بالعدالة (فمن المعاملات ما ذكرناه) أراد به الهدية و الإذن (و منها) أى و من المعاملات

التوكيل و من الديانات الإخبار بنجاسة الماء حتى إذا أخبره مسلم مرضى لم يتوضأ به و يتيمم و لو كان المخبر فاسقا أو مستورا تحرى فإن كان أكبر رأيه أنه صادق يتيمم و لا يتوضأ به و إن أراق الماء ثم تيمم كان أحوط و مع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى للإحتياط بالإراقة أما التحرى فمجرد ظن و لو كان أكبر رأيه أنه كاذب يتوضأ به و لا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحرى و هذا جواب الحكم فأما فى الاحتياط يتيمم بعد الوضوء لما قلنا و منها الحل و الحرمة إذا لم يكن فيه زوال الملك

(التوكيل) بأن قال وكلنى فلان فإنه يقبل قوله إذا كان مميزا سواء كان عدلا أو غير عدل صبيا كان أو بالغا كافرا كان أو مسلما كما ذكرناه (و من الديانات الاخبار بنجاسة الماء حتى إذا أخبره مسلم مرضى لم يتوضأ به و يتيمم) أى لم يتوضأ بذلك الماء بل يتيمم لوجود العمل باخباره فى باب الدين (و لو كان المخبر) بنجاسة الماء (فاسقا أو مستورا تحرى فإن كان أكبر رأيه أنه صادق يتيمم و لا يتوضأ به) أى بذالك المآء لأن غلبة الظن دليل شرعى (و إن أراق الماء ثم تيمم كان أحوط) أى أفضل و أشد للإحتياط لأنه إذا تيمم فى الصورة المذكورة و كان المخبر فى نفس الأمر كاذبا يكون متيمما مع وجود الماء فإذا أراقه كان عادما للماء فيكون تيممه على الوجه المشروع (و مع العدالة يسقط احتمال الكذب فلا معنى لإحتياط بالإراقة) لأن الأمر الذى ذكرناه ينعدم عند العدالة فلأجل هذا لا تبقى فائدة فى الاحتياط بإراقة الماء (أما التحرى فمجرد ظن و لو كان أكبر رأيه أنه كاذب يتوضأ به و لا يتيمم لترجح جانب الكذب بالتحرى) لأن للخبر جانبين جانب الصدق و جانب الكذب و قد يترجح جانب الكذب بتحرى المخبر له فإن قلت ينبغى أن يتيمم أيضا للاحتياط للتعارض بين خبر الفاسق و التحرى كما فى سؤر الحمار يجمع بينهما لتعارض الأدلة قلت النص حكم بالتوقف فى خبر الفاسق و الأمر بالتيمم ههنا عمل بخبره من وجه فكان خلاف النص و لما بقى التوقف فى خبره بقى أصل الطهارة فلا حاجة إلى ضم التيمم (و هذا جواب الحكم) أى المذكور من قولنا يتوضأ به و لا يتيمم جواب الحكم (فأما فى الاحتياط فيتيمم بعد الوضوء لما قلنا) أشار به إلى قوله أما التحرى فمجرد ظن فإن قلت إن لم يترجح أحد الوجهين قلت قيل الأصل الطهارة (و منها) أى و من الديانات (الحل و الحرمة إذا لم يكن فيه زوال الملك) يعنى يقبل فى الحل و الحرمة خبر الواحد إذا لم يكن فيه زوال الملك كما إذا قال هذا الطعام أو هذا الشراب حلال أو حرام فاذا تضمن زوال الملك لا يقبل إلا بشهادة رجلين أو رجل و امرأتين كما إذا أخبر امرأة أو رجل عدل أن الزوجين ارتضعا من امرأة واحدة لا تثبت

و فيها تفاصيل و تفريعات ذكرناها في كفاية المنتهي.

الحرمة لأن ثبوتها زوال ملك المتعة فيشترط العدد و العدالة جميعا فإذا كان كذلك فلا يجب التفريق و لا يقبل خبرها إلا على قول أحمد و الحسن البصري رحمهما الله تعالى أنه يقبل خبر المرضعة فقط و في فتاوى قاضيخان و الكافي و الأفضل أن يتنزه لأن شهادة الواحد حجة في التنزيه كشهادة رجل عدل بالطلاق البائن أو الثلاث فالحاكم يحول بينهما و إن كان لا يقضي بزوال الملك كذلك ههنا فإن قلت قد تقدم من قوله لأنه لما قبل قوله أي قول المجوسي في الحل أولى أن يقبل في الحرمة و هو يدل على أن العدالة في الخبر بالحل و الحرمة غير شرط فكان كلامه متناقضا قلت ذاك كان ضمنيا و كم من شيء يثبت ضمنا و لا يثبت قصدا فلا تناقض لأن المراد ههنا ما كان قصديا (و فيها) أي و في اخبار الديانات وغيرها (تفاصيل) يعني في كل مسألة منها تفصيل في البيان (و تفريعات) للمسائل مثل مسألة أن الماء نجس و مثل مسألة أن هذا اللحم ذبيحة مجوسي و مثل مسألة رؤية الهلال في رمضان أو الفطر و مثل مسألة أن الزوجين ارتضعا من واحدة و نحو ذلك (ذكرناها في كفاية المنتهى) أي ذكرنا تلك التفاصيل و التفريعات في الكتاب الموسوم بكفاية المنتهى و من جملة التفريعات ما لو اشترى مسلم لحما فأخبره مسلم ثقة أنه ذبيحة مجوسي يكره له بيعه و أكله لأنه أخبره بحرمة العين و هو خبر ديني فتمت الحجة بخبر الواحد و تبقى العين مملوكة متقومة لأن نقض الملك لا يجوز بخبر الواحد و حرمة الأكل تنفصل عن زوال الملك كالدهن النجس و كالمباح له الطعام إذا نهي عن أكله يحرم عليه الأكل بدون زوال الملك فهذا الاعتبار يوجب الحرمة لكن الحل في هذا العين يثبت بسبب الملك لا بسبب الإباحة كما في النكاح فإذا اجتمع ما يوجب الحل و ما يوجب الحرمة أثبتنا أمرا بين أمرين و هو الكراهة بخلاف النكاح فإنا أثبتنا فيه التنزه لا غير لما قلنا إن الحرمة لا تنفصل عن زوال الملك و في المحيط رجل دخل على قوم من المسلمين كانوا يأكلون اللحم و يشربون الشراب فدعوه إلى ذلك فقال له مسلم غير الآكلين ثقة قد عرفه هذا اللحم ذبيحة مجوسي و هذا الشراب قد خالطه خمر فقال الذين دعوه إلى ذلك ليس الأمر كما قال بل هو حلال فإنه ينظر في حالهم فإن كانوا عدلا لا يلتفت إلى قول المخبر بالحرمة لأن خبر الواحد لا يعارض خبر الجماعة فإن خبر الجماعة حجة في الديانات و الأحكام و خبر الواحد ليس بحجة في الأحكام و لأن الظاهر من حال المسلمين التحرز عن ذبيحة المجوسي و عما خالطه الخمر فيكون خبر الواحد في معارضة خبرهم خبرا مستنكرا فلا يقبل و إن كانوا متهمين فإنه يأخذ بقول ذلك الواحد و لا يسعه

....

أن يتناول شيئا من ذلك الواحد باعتبار حاله مستقيم صالح و لا معتبر بخبرهم في حكم العمل به لفسقهم و إن كان في القوم رجلان ثقتان يأخذ بقولهما لأن الحجة في الأحكام تتم بخبر المثنى فلا يعارض خبرهما خبر الواحد و إن كان فيهم واحد ثقة يعمل فيها بأكبر رأيه فإن لم يكن فيه رأي و استوى الحالان عنده فلا بأس بأن يأكل و يشرب و يتوضأ فإن أخبره بأحد الأمرين مملوكان ثقتان يأخذ بقولهما لاستواء الحر و العبد في الخبر الديني و ترجح المثنى و لو أخبره بأحد الأمرين عبد ثقة و بالآخر حر ثقة عمل فيه بأكبر الرأي للمعارضة بين الحر و العبد فيصار إلى الترجيح بأكبر الرأي و إن أخبره بأحد الأمرين مملوكان ثقتان و بالأمر الآخر حران ثقتان يأخذ بقول الحرين لأن الحجة تتم بقول المملوكين فعند التعارض يترجح قول الحرين و إن أخبره بأحد الأمرين ثلاثة أعبد ثقات و بالأمر الآخر مملوكان ثقتان يأخذ بقول العبيد و كذلك إن أخبره بأحد الأمرين رجل و امرأتان و بالآخر رجلان يأخذ بقول رجل و إمرأتين و الحاصل في جنس هذه المسائل أن خبر المملوك و الحر في الأمر الديني على السواء بعد الإستواء في العدالة فيطلب الترجيح أولا من حيث العدد فاذا استوى العدد يطلب الترجيح بكونه حجة في الأحكام بالجملة ثم يطلب الترجيح من حيث التحرى فعلى هذا إذا كان المخبر بأحد الأمرين أربعة من الأحرار و المخبر بالأمر الآخر حرين يؤخذ بقول الأربع انتهى و من التفاصيل ما ذكره الحاكم الشهيد رحمه الله تعالى في الكافي إذا حضر المسافر الصلاة و لم يجد ماء إلا في إناء أخبره رجل أنه قذر و هو عنده مسلم مرضى لم يتوضأ به و كذلك إذا كان المخبر عبدا أو امرأة حرة أو أمة فإن كان المخبر غير ثقة أو كان لا يدرى أنه ثقة أو غير ثقة نظر فيه فإن كان أكبر رأيه أنه صادق تيمم و لم يتوضأ به و إن كان عنده غير صادق توضأ و لم يلتفت إلى قوله و أجزأه ذلك و لا يتيمم ألا ترى أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه حين ورد مآء حياض المدينة فقال عمرو ابن العاص رضى الله تعالى عنه لرجل من أهل الماء أخبرنا عن السباع أ ترد ماءكم هذا فقال عمر رضى الله تعالى عنه لا تخبرنا عن شيء يكره أن يخبر به و لولا أنه عد خبره خبرا ما نهاه فإن كان الذى أخبره بنجاسته رجل من أهل الذمة لم يقبل قوله و إذا وقع في قلبه أنه صادق فأحب إليّ أن يهريق الماء ثم يتيمم و يصلي و إن توضأ به رجل وصلى أجزأه لأن هذا شيء من الدين و لا تقوم الحجة فيه إلا بمسلم و كذلك الصبى و المعتوه إذا عقلا ما يقولان و منها رجل تزوج امرأة فجاء مسلم ثقة رجل أو إمرأة فأخبرهما أنهما ارتضعا من امرأة واحدة فاحب إليّ أن يتنزه منها فطلقها

....

و يعطيها نصف الصداق إن لم يكن دخل بها و أحب إليّ أن لا تأخذ منه صداقا و أن تتنزه منه إن كان لم يدخل بها و إن أقاما على نكاحهما لم يحرم ذلك عليهما و منها رجل اشترى جارية فأخبره عدل ثقة أنها حرة لأبوين أو أنها أخته من الرضاعة فإن تنزه عن وطيها فهو أفضل و إن لم يفعل فذلك له واسع و إنما فارق هذا ما قاله في الوضوء و الطعام لأن جميع ذلك يحل بغير ملك و هذا لا يحل بغير ملك ألا ترى أن رجلا لو قال لرجل كل طعامي هذا أو توضأ بمائي هذا أو اشربه وسعه أن يفعل ذلك و لو قال طأ جاريتي هذه فقد أذنت لك فيها أو قال له تلك حرة في نفسها لم يحل له الوطي حتى يتزوج الحرة أو يملك الأمة و منها اشترى رجل طعاما أو جارية أو ملك ذلك بهبة أو ميراث أو وصية فجاء مسلم ثقة فشهد أن هذا لفلان غصبه منه البائع أو الواهب أو الميت فأجب إلينا أن يتنزه عن أكله و شربه ووطيء الجارية و إن لم يتنزه كان في سعة و كذلك طعام أو شراب في يد رجل أذن له في أكله و شربه و قال له مسلم ثقة هذا غصب في يديه من فلان والذي في يديه يكذبه و يزعم أنه له و هو متهم غير ثقة فأحب إلينا أن يتنزه عنه فإن أكله أو شربه أو توضأ به كان في سعة و إن لم يجد وضوءا غيره و هو في سفر توضأ و لم يتيمم و منها أن رجلا مسلما شهد عند رجل أن هذه الجارية التي في يد فلان المقر له بالرق أمة لفلان غصبها والذي في يده يجحد ذلك و هو غير مأمون فأحب إليّ أن لا يشتريها و إن اشتراها ووطيها فهو في سعة من ذلك لأن هذا خبر في موضع المنازعة فوجب الاجتناب منه ديانة لا قضاء و لو أخبره أنها حرة الأصل و أنها كانت أمة لهذا الذي في يديه فأعتقها والذي أخبره بذلك مسلم ثقة فأحب إليّ أن لا يفعل و إذا كانت الجارية لرجل فأخذها رجل آخر فأراد بيعها لم ينبغ لمن عرفها للأول أن يشتريها من هذا حتى يعلم أنها قد خرجت من ملكه إلى ملك هذا الذي في يده بشراء أو هبة أو صدقة أو يعلم أنه قد وكله ببيعها و إن قال الذي هو في يديه إني قد اشتريتها منه أو وهبها لي أو تصدق بها عليّ أو وكلني ببيعها فإن كان القائل لذلك عدلا فلا بأس أن يصدقه على ذلك و يشتريها منه و كذلك إن وهبها له أو تصدق بها عليه حل له قبولها ووطيها و إن كان غير ثقة إلا أن أكبر رأيه فيه أنه صادق فكذلك أيضا و إن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يسع له أن يتعرض لشيء من ذلك و كذلك الطعام و الشراب في جميع ذلك و كذلك لو لم يعلم أن ذلك الشيء لغير الذي هو في يده حتى أخبره الذي هو في يديه أنه لغيره و إن وكله ببيعه أو تصدق به عليه أو وهبه أو اشتراه فإن كان مسلما ثقة صدقه فيما قاله و إن كان غير ثقة و أكبر رأيه أنه صادق فيه صدقه أيضا و إن كان أكبر

....

رأيه أنه كاذب فيه لم يقبل ذلك منه و لم يشتره و إن كان لم يخبره أن ذلك الشيء لفلان فلا بأس بشرائه و قبوله منه و إن كان غير ثقة إلا أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك فاحب إليّ أن يتنزه عنه و لا يتعرض له بشراء و لا غيره و إن اشترى و هو لا يعلم أنه لغيره أو أخبره أنه له وجدت أن يكون في سعة من شرائه و قبوله و التنزه عنه افضل فإن كان الذى أتى به عبدا أو أمة لم ينبغ له أن يشتريه و لا يقبله حتى يسأله عن ذلك فإن ذكر له أن مولاه قد أذن له فيه و هو ثقة مأذون فلا بأس بشرائه منه و قبوله و إن كان غير ثقة فان كان أكبر رأيه أنه صادق فيما قاله صدقه بقوله و إن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يتعرض لشيء من ذلك و إن كان لا رأى له فيه لم يتعرض لشيء من ذلك و كذا الغلام الذى لم يبلغ حرا كان أو مملوكا يخبر أنه أذن له ببيعه أو أن فلانا أرسل إليه معه هدية أو صدقة فإن كان أكبر رأيه أنه صادق وسعه أن يصدقه من مولاه و إن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم ينبغ أن يقبل منه شيئا و كذلك الفقير إذا أتاه عبد أو أمة يصدقه من مولاه و لو أن رجلا علم أنها جارية لرجل يدعيها ثم رآها في يدى آخر يبيعها و يزعم أنها كانت في يدى فلان و ذلك كان يدعيها أنها له و كانت مقرة له بالرق غير أنها كانت لى و إنما أمرتها بذلك لأمر خفته و صدقته الجارية بذلك و الرجل ثقة مسلم فلا بأس بشرائها منه و إن كان عنده كاذبا فيما قال لم ينبغ أن يشتريها منه و لا يقبلها و لو لم يقل هذا و لكنه قال ظلمنى و غصبنى فاخذتها لم ينبغ له أن يتعرض له بشراء و لا قبول لأن خبره متى وقع في موضع المنازعة كان دعوى و العدالة غير مرعية في باب الدعوى و الخصومات و إن قال إنه كان غصبنى و ظلمنى ثم رجع عن ظلمه فأقر لى بها و دفعها إليّ فان كان عنده ثقة مامونا فلا بأس بتصديقه لأنه أخبر عن انقطاع المنازعة و إن قال خاصمته إلى القاضى فقضى لى بها ببينة أقمتها عليه أو بنكوله عن اليمين فكذلك إن كان غير ثقة و أكبر رأيه أنه صادق و إن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يشترها منه و كذلك في جميع هذه الوجوه إن قال قضى لى القاضى عليه فأخذها منه و دفعها إليّ أو قال قضى لى بها فأخذها من منزله باذنه أو بغير إذنه لأنه أخبر عن انقطاع المنازعة و إن قال قضى لى بها فجحدنى قضاه فأخذها منه لم ينبغ له أن يشتريها منه لأنه أخبر عن قيام المنازعة و إنما هذا بمنزلة قوله اشتريتهما منه و نقدته ثمنها ثم أخذتها بغير أمره من منزله فهذا لا بأس بشرائها منه إذا كان عنده صادقا في قوله و إن قال اشتريتها منه و نقدته الثمن فحجدنى الشراء و أخذتها من منزله بغير اذنه لم ينبغ له أن يشتريها منه و لو قال اشتريتهما من فلان و قبضتها بأمره و نقدته الثمن و كان ثقة عنده مامونا جاز الشراء منه و لو قال له رجل

قال و من دعى إلى وليمة أو طعام فوجد ثمة لعبا أو غناء فلا بأس بأن يقعد و يأكل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ابتليت بهذا مرة فصبرت

آخر إن فلانا قد جحد هذا الشراء و زعم أنه لم يبع هذا شيئا والذى قال هذا أيضا ثقة مأمون لم ينبغ له أن يتعرض لشيء من ذلك بشراء و لا بغيره و كذلك إن كان الذى أخبره الخبر الثانى غير ثقة إلا أن اكبر رأيه أنه صادق و إن كان أكبر رأيه أنه كاذب و هو غير ثقة فلا بأس بشرائها منه و قبولها و إن كان كل واحد منهما غير ثقة و أكبر رأيه أن الثانى صادق لم يتعرض لشيء من ذلك لأن هذا من أمر الدين و عليه أمور الناس و لو لم يعمل فى هذا إلا بشاهدين لضاق الأمر على الناس ألا ترى أن تاجرا لو قدم بلدا بطعام أو ثياب فقال أنا مضارب فلان أو قال أنا شريكه وسع للناس أن يشتروا منه ذلك و كذلك العبد يقدم بلدا للتجارة و يدعى أن مولاه أذن له فى التجارة قال محمد رحمه الله تعالى و كذلك سمعت أبا حنيفة رحمه الله تعالى يقول فى المأذون و هذه الجملة كلها من الكافى للحاكم الشهيد رحمه الله تعالى (قال) أى محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير (و من دعى إلى وليمة) و هو طعام الزفاف (أو طعام) هذا من عطف العام على الخاص لأن الطعام أعم من أن يكون وليمة أو غيرها و الوليمة (١) خاص و هو طعام العرس كما ذكرنا و الوكيرة طعام البناء و الخرس طعام الولادة و ما تطعمه النفساء نفسها خرسة و الاعذار طعام الختان و النقيعة طعام القادم من سفره و كل طعام صنع لدعوة مأدبة و مأدبة جميعا و الدعوة الخاصة النقرى و العامة الجفلى أو الأجفلى (فوجد ثمة) أى هناك (لعبا أو غناء) بكسر الغين المعجمة و بالمد يكتب بالألف و الغنى بالكسر و القصر الفضل ضد الفقر يكتب بالياء و منه قول ابن دريد فى المقصور و الممدود و أرى الغنى يدعو المغنى للملاهى و الغناء (فلا بأس بأن يقعد و يأكل قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ابتليت بهذا مرة فصبرت) و روى فى الجامع الصغير محمدٌ عن يعقوبَ عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى فى الرجل يدعى إلى الوليمة و الطعام فيجد ثمة اللعب و

---

(١) الوليمة الخ. و فى الشامية: الولائم أحد عشر نوعا نظمها بعضهم فى قوله:

إن الولائم عشرة مع واحد ... من عدها قد عز فى أقرانه
فالخرس عند نفاسها و عقيقة ... للطفل و الاعذار عند ختانه
و لحفظ قرآن و آداب لقد ... قالوا الحذاق لحذقه و بيانه
ثم الملاك لعقده و وليمة ... فى عرسه فاحرص على اعلانه
و كذلك مأدبة بلا سبب يرى ... و وكيرة لبنائه لمكانه
و نقيعة لقدومه و وضيمة ... لمصيبة و تكون من جيرانه
و لأول الشهر الاصم عتيرة ... بذبيحة جاءت لرفعة شأنه

و هذا لأن إجابة الدعوة سنة قال عليه الصلاة و السلام من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم

الغناء قال لا بأس بأن يقعد فيأكل منه و قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى ابتليت بهذا مرة إلى آخره و هذا من الخواص و ذلك لأن الطعام حلال و إجابة الدعوة سنة و الحرام غير ذلك فلا تترك السنة لأجل حرام اقترن بها و هو في غيرها على ما يجيء الآن (و هذا) أي جواز القعود هناك و الأكل فيه (لأن (١) إجابة الدعوة سنة) سواء كانت و ليمة أو غيرها و به قال أحمد و مالك رحمهما الله تعالى في رواية و قال الشافعي رحمه الله تعالى إجابة وليمة العرس واجبة وغيرها مستحبة و به قال مالك رحمه الله تعالى رواية ثم غير الوليمة من الدعوات فالاجابة إليها مستحبة عندنا و به قال الشافعي رحمه الله تعالى و عند أحمد و مالك رحمهما الله تعالى جائز غير مستحب و أما دعوة يقصد بها قصد مذموم من التطاول و ابتغاء المحمدة و الشكر و ما أشبه ذلك فليس ينبغي إجابتها لا سيما أهل العلم لأن في الاجابة إذلال أنفسهم فقد قيل و ما وضع أحد يده في قصعة غيره إلا ذل له (قال عليه الصلاة و السلام) أي قال النبي ﷺ (من لم يجب الدعوة فقد عصى أبا القاسم) هذا الحديث أخرجه (٢) مسلمٌ بأتم منه و لكن لفظه من لم يجب الدعوة فقد عصى الله عزوجل و رسوله أخرجه في كتاب النكاح عن ثابت بن عياض الاعرج عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ قال شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من يأتيها و يدعى إليها من يأباها و من لم يجب الدعوة فقد عصى الله عزوجل و رسوله هكذا رواه مسلمٌ مرفوعا و رواه البخاري و أبو داوود و النسائي و ابن ماجة رحمهم الله تعالى موقوفا من حديث ابن شهاب عن الاعرج عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه أنه كان يقول شر الطعام طعام الوليمة يدعى إليها الأغنياء و يترك الفقراء و من ترك الدعوة فقد عصى الله و رسوله أخرجه (٣) البخاريّ و ابن ماجةّ في كتاب النكاح و أبو داوودٌ

(١) لأن إجابة الدعوة سنة الخ. و في التمرتاشي: اختلف في إجابة الدعوة قال بعضهم واجبة لا يسع تركها و قالت العامة هي سنة و الأفضل أن يجيب إذا كانت وليمة و إلا فهو مخير و الاجابة أفضل لأن فيها إدخال السرور في قلب المؤمن. و في الخلاصة: و إذا أجاب فقد فعل ما عليه أكل أو لم يأكل و إن لم يأكل فلا بأس به و الأفضل أن يأكل لو كان غير صائم. و في الينابيع: و لو دعي إلى دعوة فالواجب الاجابة إذا لم يكن هناك معصية و لا بدعة و إن لم يجب كان عاصيا و الامتناع أسلم في زماننا إلا إذا علم يقينا بأنه ليس فيها بدعة و لا معصية كذا في الهندية. و في الاختيار: وليمة العرس سنة قديمة إن لم يجبها أثم لقوله ﷺ من لم يجب الدعوة فقد عصى الله و رسوله فان كان صائما أجاب و دعا و إن لم يكن صائما أكل و دعا و إن لم يأكل و لم يجب أثم وجفا لأنه استهزاء بالمضيف و قال عليه الصلاة و السلام لو دعيت إلى كراع لأجبت اه و مقتضاه أنها سنة مؤكدة بخلاف غيرها و صرح شراح الهداية بأنها قريبة من الواجب كذا في الشامية. (٢) أخرجه مسلمٌ في النكاح باب الأمر باجابة الداعي إلى دعوة ص٤٦٣ ج١. (٣) أخرجه البخاريّ في النكاح باب من ترك الدعوة فقد عصى الله و رسوله ص٧٧٨ ج٢ و ابن ماجةّ فيه باب إجابة الداعي ص١٣٩ و أبو داودٌ في أوائل الأطعمة باب ما جآء في إجابة الدعوة ص١٦٩ ج٢ و النسائيّ في الكبرى كتاب الوليمة (باب) التشديد في ترك الاجابة ص١٤١ ج٤.

فلا يتركها لما اقترنت به من البدعة من غيره كصلاة الجنازة واجبة الإقامة و إن حضرتها نياحة فإن قدر على المنع منعهم و إن لم يقدر يصبر و هذا إذا لم يكن مقتدى فإن كان و لم يقدر على منعهم يخرج و لا يقعد لأن في ذلك شين الدين و فتح باب المعصية على المسلمين

فى الأطعمة و النسائيّ فى الوليمة و لكنه موقوف في حكم المرفوع حديث آخر رواه (٣) أبو داودّ فى الأطعمة حدثنا مسدد قال نا درست بن زياد عن أبان بن طارق عن نافع قال قال عبدالله بن عمر رضى الله تعالى عنهما قال رسول الله ﷺ من دعى فلم يجب فقد عصى الله و رسوله و من دخل على غير دعوة دخل سارقا و خرج مغيرا و أبان (٤) بن طارق قال أبو زرعةّ هو شيخ مجهول و قال ابن عدىّ لا يعرف إلا بهذا الحديث و لا الحديث إلا به و درست بن زياد أيضا لا يحتج بحديثه و قيل هو درست بن حمزة و قيل بل هما اثنان ضعيفان قاله المنذرىّ لكن رواه أبو يعلى الموصلىّ فى مسنده حدثنا يونس بن محمد حدثنا عبدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر رضى الله تعالى عنه عن النبى ﷺ قال إذا دعى أحدكم إلى وليمة فليجبها و من لم يجب الدعوة فقد عصى الله و رسوله (فلا يتركها) أى إجابة الدعوة (لما اقترنت به من البدعة من غيره) الضمير فى اقترنت يرجع إلى الدعوة والذى فى به وغيره يرجع إلى ما فى قوله لما و كلمة من بيانية (كصلاة الجنازة واجبة الإقامة و إن حضرتها نياحة) كلمة إن واصلة بما قبلها فلا تترك صلاة الجنازة لأجل النياحة التى فى غيرها لا يقال قاس السنة على الواجب و هو غير مستقيم فإنه لا يلزم من تحمل المحذور لإقامة الواجب تحمله لإقامة السنة لأنا نقول هذه سنة فى قوة الواجب لورود الوعيد على تاركها كما ذكرنا فى الأحاديث المذكورة و يجوز أن يقال وجه التشبيه اقتران العبادة بالبدعة مع قطع النظر عن صفة تلك العبادة (فإن قدر على المنع منعهم) بأن كان صاحب شوكة أو ذا جاه أو عالما مقتدى مسموع الكلمة فانه يجب عليه منعهم لأن إزالة المنكر واجبة (و إن لم يقدر يصبر) أى و إن لم يقدر على منعهم بأن كان ضعيف الحال غير مسموع الكلمة يصبر و لا يخرج لما قلنا (و هذا) أى الصبر (إذا لم يكن مقتدى فإن كان) أى فإن كان مقتدى (و لم يقدر على منعهم) بسبب استيلاء الظلمة على المجلس (يخرج و لا يقعد لأن فى ذلك شين الدين) أى لأن فى القعود قبحا للدين (و فتح باب المعصية على المسلمين) لأن الناس يعتقدون به و يجلسون مجالس اللعب و

---

(٣)رواه ابو داودّ فى أوائل الأطعمة باب ما جآء فى إجابة الدعوة ص١٦٩ ج٢. (٤)أبان بن طارق الخ. كذا فى نصب الراية ص٢٢١ ج٤.

و المحكى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى الكتاب كان قبل أن يصير مقتدى و لو كان ذلك على المائدة لا ينبغى أن يقعد و إن لم يكن مقتدى لقوله تعالى فلا تقعد بعد الذكرى مع القوم الظالمين و هذا كله بعد الحضور و لو علم قبل الحضور لا يحضر لأنه لم يلزمه حق الدعوة بخلاف ما إذا هجم عليه لأنه قد لزمه و دلت المسئلة على أن الملاهى كلها حرام حتى التغنى بضرب القضيب (١)

الغناء و الفسق فاذا منعوا يحتجون بحضور المقتدى ففيه مفسدة عظيمة (و المحكى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فى الكتاب كان قبل أن يصير مقتدى) هذا جواب عما يقال إنكم قلتم إنه إذا كان مقتدى و لم يقدر على منعهم يخرج و قد ذكر فى الكتاب أى فى الجامع الصغير أن أبا حنيفة رحمه الله تعالى ابتلى به مرة و صبر و لم يخرج و الجواب أن ذلك كان قبل أن يصير أبو حنيفة رحمه الله تعالى مقتدى فانه فى ذلك الوقت ما كان يقتدى به فلا يصير حجة (و لو كان ذلك) أى اللعب و الغناء (على المائدة لا ينبغى له أن يقعد و إن لم يكن مقتدى) كلمة إن واصلة بما قبلها (لقوله تعالى) أى لقول الله سبحانه و تعالى (فلا تقعد (٢) بعد الذكرى مع القوم الظالمين) لأنه إذا كان على المائدة و قعد يكون قاعدا مع الظالمين و كذا إذا كان على المائدة قوم يغتابون لا يقعد لأن الغيبة أشد من اللهو قال ﷺ الغيبة أشد من الزنا (و هذا كله بعد الحضور) أى هذا الذى ذكرناه كله إذا كان بعد الحضور و الدخول فى المنزل (و لو علم قبل الحضور لا يحضر لأنه لم يلزمه حق الدعوة) لأن إجابتها إنما تلزم إذا كانت على وجه السنة سواء كان مقتدى أو لا و به قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى و عن أبى حفص الكبير رحمه الله تعالى إن كان ممن لا يحترم و لا يترك المعصية لأجله فترك الإجابة أولى لقوله ﷺ من كثر سواد قوم فهو فمنهم و إن كان محترما و يتركون المعصية لأجله يحضر (بخلاف ما إذا هجم عليه) أى أتى بغتة على اللعب أو الغناء من غير علم بذلك حين دعى إلى الوليمة (لأنه قد لزمه) بحضوره فتعذر فيه لعدم علمه (ودلت المسألة على أن الملاهى كلها حرام) لأن محمدا رحمه الله تعالى أطلق اسم اللعب و الغناء بقوله فوجد ثمة اللعب و الغناء فاللعب و هو اللهو حرام بالنص لقوله ﷺ لهو المؤمن باطل إلا فى ثلاث تأديبه فرسه و فى رواية ملاعبته بفرسه و رميه عن قوسه و ملاعبته مع أهله و هذا الذى ذكره ليس من هذه الثلاثة فيكون باطلا (حتى التغنى بضرب القصب) قال تاج الشريعة عنى به خشب الحارس أراد أن التحريم لا يختص بالمزامير و أن الضرب بالقصب و التغنى مع ذلك حرام قلت أهل الحجاز

---

(١)القضيب. ن. القصب. (٢)فلا تقعد الآية. الانعام:٦٨.

....

و مصر يضربون بالقصب كثيرا و أما أهل الحجاز فانهم يأخدون قصبتين طويلتين طول كل واحدة قدر با ع فى غلظ ابهام و يضربون بعضهما ببعض و يغنون به و لا يحسن كل واحد منهم أن يفعل ذلك لأنه يحتا ج فى ذلك إلى معرفة مواقع الضرب بعضهما ببعض مع رعاية الاصول و عند أهل الروم نوع من ذلك و لكن بغير هذه الصفة و هو أنهم يأخذون أربع قطع خشب بطول قدر شبر في غلظ اصبعين و هى منحوتة مصقولة فيأخذ المغنى منهم من الرجال أو النساء كل كل قضيب في يديه يحركها و يضرب بعضها ببعض باصول و يسمى بالفارسية جهار باره و الكل حرام بالنص ثم قال بعض المشايخ دلت المسألة على أن مجرد الغناء و الاستماع إليه معصية لما روى صدر الشهيد فى كراهية كتاب الواقعات عن رسول الله ﷺ أنه قال استماع الملاهى معصية و الجلوس عليها فسق و التلذذ بها من الكفر و إنما قال ذلك على وجه التشديد و قال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه إن صوت اللهو و الغناء ينبت النفاق فى القلب كما ينبت المآء النبات و روى فى فردوس الأخيار عن جابر رضى الله تعالى عنه أنه قال احذروا الغناء فإنه من قبل ابليس و هو شرك عند الله و لا يغنى إلا الشيطان فلهذا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى استماع القرآن بالالحان معصية و التالى و السامع آثمان و قال بعضهم إذا كان يتغنى ليستفيد به نظم القوافى و الفصاحة أو تغنى وحده لنفسه لدفع الوحشة عن نفسه فلا بأس به و به أخذ شمس الأئمة السرخسيّ و المكروه إذا كان على سبيل اللهو لحديث أنس رضى الله تعالى عنه و كان من دهاة الصحابة رضى الله تعالى عنهم أنه كان يتغنى فى مرضه و كان لا يفعل ذلك تلهيا و لكن يدفع الوسواس عن نفسه قال شيخ الإسلامّ جميع ذلك مكروه عند علمائنا لقوله سبحانه و تعالى و من (١) الناس من يشترى لهو

(١) و من الناس الآية. لقمن: ٦. قال فى روح المعانى: "لهو الحديث" على ما روى عن الحسن رحمه الله تعالى كل ما شغلك عن عبادة الله تعالى و ذكره من السمر و الأضاحيك و الخرافات و الغناء و نحوها و عن الضحاك رحمه الله تعالى أن "لهو الحديث" الشرك و قيل السحر و أخرج ابن أبى شيبة و ابن أبى الدنيا و ابن جرير و ابن المنذر و الحاكم و صححه و البيهقى فى شعب الايمان عن أبى الصهباء قال سألت عبدالله بن مسعود رضى الله تعالى عنه عن قوله تعالى "و من الناس من يشترى لهو الحديث" قال هو و الله الغناء و به فسر كثير و الأحسن تفسيره بما يعم كل ذلك كما ذكرناه عن الحسن رحمه الله تعالى و هو الذى يقتضيه ما أخرجه البخاريّ فى الأدب المفرد و ابن أبى الدنيا و ابن جرير و ابن أبى حاتم و ابن مردويه و البيهقى فى سننه عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أنه قال "لهو الحديث" هو الغناء و أشباهه اه ملخصا. قال فى الشامية: (تنبيه) عرف القهستانى الغناء بأنه ترديد الصوت بالالحان فى الشعر مع انضمام التصفيق المناسب لها قال فان فقد قيد من هذه الثلاثة لم يتحقق الغناء اه قال فى الدر المنتقى و قد تعقب بأن تعريفه هكذا لم يعرف فى كتبنا فتدبر اه أقول و فى شهادات =>

....

الحديث جاء في التفسير أن المراد به الغناء و أما حديث انس رضى الله تعالى عنه فانه كان ينشد الأشعار المباحة و هي التي فيها الموعظة و الحكمة و لا بأس (١) بإنشاد هذه الأشعار و لو كانت في الشعر صفة امرأة إن كانت بعينها و هي حية يكره و إن كانت ميتة لا يكره و إن كانت غير معينة لا يكره كذا في الذخيرة و في فتاوى قاضيخان و جامعه و جامع المحبوبي و عند الأئمة الثلاثة

=> فتح القدير بعد كلام عرفنا من هذا أن التغني المحرم ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكور و المرأة المعينة الحية ووصف الخمر للهيج إليها و الحانات و الهجاء لمسلم أو ذمي إذا أراد المتكلم هجاءه لا إذا أراد إنشاده للاستشهاد به أو ليعلم فصاحته و بلاغته و كان فيه وصف إمرأة ليست كذلك أو الزهريات المتضمنة وصف الرياحين و الأزهار و المياه فلا وجه لمنعه على هذا نعم إذا قيل ذلك على الملاهي امتنع و إن كان مواعظ و حكما للآلات نفسها لا لذلك التغني اه ملخصا و تمامه فيه فراجعه و في الملتقى و عن النبى ﷺ أنه كره رفع الصوت عند قرائة القرآن و الجنازة و الزحف و التذكير فما ظنك به عند الغناء الذى يسمونه وجدا و محبة فانه مكروه لا أصل له في الدين قال الشارح زاد في الجوهرة و ما يفعله متصوفة زماننا حرام لا يجوز القصد و الجلوس إليه و من قبلهم لم يفعل كذلك و ما نقل أنه عليه الصلاة و السلام سمع الشعر لم يدل على إباحة الغناء و يجوز حمله على الشعر المباح المشتمل على الحكمة و الوعظ و حديث تواجده عليه الصلاة و السلام لم يصح و كان النصراباذى يسمع فعوتب فقال إنه خير من الغيبة فقيل له هيهات بل زلة السماع شر من كذا و كذا سنة يغتاب الناس و قال السرى رحمه الله تعالى شرط الواجد في غيبته أن يبلغ إلى حد لو ضرب وجهه بالسيف لا يشعر فيه بوجع اه قلت و في التاترخانية عن العيون إن كان السماع سماع القرآن و الموعظة يجوز و إن كان سماع غناء فهو حرام باجماع العلماء و من أباحه من الصوفية فلمن تخلى عن اللهو و تخلى بالتقوى واحتاج إلى ذلك احتياج المريض إلى الدواء و له شرائط ستة أن لا يكون فيهم أمرد و أن تكون جماعتهم من جنسهم و أن تكون نية القوال الاخلاص لا أخذ الأجر و الطعام و أن لا يجتمعوا لأجل طعام أو فتوح و أن لا يقوموا إلا مغلوبين و أن لا يظهروا وجدا إلا صادقين و الحاصل أنه لا رخصة في السماع في زماننا لأن الجنيد رحمه الله تعالى تاب عن السماع في زمانه اه و انظر ما في الفتاوى الخيرية. (١)لا بأس بانشاد الخ. قال في التاترخانية: قراءة الأشعار إن لم يكن فيها ذكر الفسق و الغلام و نحوه لا تكره و في الظهيرية: قيل معنى الكراهة في الشعر أن يشغل الأنسان عن الذكر و القراءة و إلا فلا بأس به اه و قال في تبيين المحارم واعلم أن ما كان حراما من الشعر ما فيه فحش أو هجو مسلم أو كذب على الله تعالي أو رسوله ﷺ أو على الصحابة رضى الله تعالى عنهم أو تزكية النفس أو الكذب أو التفاخر المذموم أو القدح في الأنساب و كذا ما فيه وصف أمرد أو إمرأة بعينها إذا كانا حيين فانه لا يجوز وصف إمرأة معينة حية و لا وصف أمرد معين حي حسن الوجه بين يدى الرجال و لا في نفسه و أما وصف الميتة أو غير المعينة فلا بأس به و كذا الحكم في الأمرد و لا وصف الخمر المهيج إليها و الديريات و الحانات و الهجاء و لو لذمي كذا في ابن الهمام و الزيلعي و أما وصف الخدود و الأصداغ و حسن القد و القامة و سائر أوصاف النساء و المرد قال بعضهم فيه نظر و قال في المعارف لا يليق بأهل الديانات و ينبغي أن لا يجوز إنشاده عند من غلب عليه الهوى و الشهوة لأنه يهيجه على إجالة فكره فيمن لا يحل و ما كان سببا لمحظور فهو محظور اه أقول و قدمنا أن إنشاده للاستشهاد لا يضر و مثله فيما يظهر إنشاده أو عمله لتشبيهات بليغة و إستعارات بديعة كذا في الشامية.

و كذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ابتليت لأن الإبتلاء بالمحرم يكون.

(فصل في اللبس)

رحمهم الله تعالى قراءة القرآن بالالحان حرام و فصل الشافعي رحمه الله تعالى في ذلك فقال إن كان الالحان لا يغير الحروف عن موضعها و نظمها جاز و إن كان يغير لا يجوز و كذا قال مشايخنا رحمهم الله تعالى و انه يباح السماع و لكن ترد شهادة القوال و الرقاص و في التتمة و من السحت ما يأخذه الشاعر على الشعر و المضحك للناس و المسخرة و ما تأخذه المغنية و النائحة و الكاهنة و الواشمة و المقامر و المتوسط لعقد النكاح و المصلح بين المتشاحنين و ثمن الخمر و المسكر و عسب التيس و ثمن جلود الميتات قبل الدباغ و مهر البغي و أجر الحجام بشرط و الشافعي رحمه الله تعالى جوز أجر الحجام و لكن قال الأولى أن يتنزه و أجر أصحاب جميع المعازف و لا نعلم فيه خلافا و في الأجناس قال في كتاب الكراهية إملاءاً سألت أبا يوسف رحمه الله تعالى عن الدف أ تكرهه في غير العرس مثل المرأة في منزلها و الصبي قال فلا أكرهه و أما الذي يجيء منه اللعب الفاحش و الغناء فإني أكرهه و لو بنى الرجل بامرأته ينبغي أن يولم و الوليمة حسنة و يدعو الجيران و الاصدقاء و يصنع لهم طعاما و يذبح لهم و لا بأس أن يكون ليلة العرش دف يضرب به ليشتهر ذلك و يعلن به النكاح و ينبغي للرجل أن يجيب و إن لم يفعل فهو آثم و إن كان صائما أجاب و دعا و إن كان غير صائم أكل و دعا و لا بأس بأن يدعو يومئذ من الغد و بعد الغد ثم ينقطع العرس و الوليمة و فيه أيضا نقل عن كتاب الكراهية املاءاً أكره للرجل أن يدع دعوة جاره و قريبه إذا كانت عندهم العيدان و المزامير و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أحب إليّ أن لا يجيبهم و ليس لهؤلاء حرمة الدعوة قلت و إن كان ذلك في جانب المنزل و أنت في جانب قال أحب إلي أن لا يجيبهم (و كذا قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ابتليت) هذا معطوف على قوله ودلت المسألة أي و كذا دل قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى ابتليت على أن الملاهي كلها حرام (لأن الابتلاء بالمحرم يكون) يعني في المباح لا يقال ابتليت و الله أعلم.

(فصل (١) في اللبس)

(١) فصل في اللبس. قال في الشامية: اعلم أن الكسوة منها فرض و هو ما يستر العورة و يدفع الحر و البرد و الأولى كونه من القطن أو الكتان أو الصوف على وفاق السنة بأن يكون ذيله لنصف ساقه و كمه لرؤس أصابعه و فمه قدر شبر كما في النتف بين النفيس و الخسيس إذ خير الأمور أوساطها و للنهي عن الشهرتين و هو ما كان في نهاية النفاسة أو الخساسة و مستحب و هو الزائد لأخذ الزينة و اظهار نعمة الله تعالى قال عليه الصلاة و السلام إن الله يحب أن يرى أثر نعمته على عبده و مباح و هو الثوب الجميل للتزين في الأعياد و الجمع و مجامع الناس =>

قال لا يحل للرجال لبس الحرير و يحل للنساء لأن النبى عليه الصلاة و السلام نهى عن لبس الحرير و الديباج و قال إنما يلبسه من لا خلاق له فى الآخرة

أى هذا فصل فى بيان أحكام اللبس (قال) أى القدورىؒ فى مختصره (لا يحل (١) للرجال لبس الحرير و يحل للنساء) الحرير (٢) هو الابريسم المطبوخ و سمى الثوب المتخذ منه حريرا و فى جمع التفاريق الحرير ما كان مصمتا أو لحمته حرير (لأن النبى ﷺ نهى عن لبس الحرير و الديباج و قال إنما يلبسه من لا خلاق له فى الآخرة) هنا حديثان فالأول أخرجه (٣) الجماعة رحمهم الله تعالى عن حذيفة و عن البراء بن عازب رضى الله تعالى عنهما فحديث حذيفة رضى الله تعالى عنه قال إنى سمعت رسول الله ﷺ يقول لا تلبسوا الحرير و لا الديباج و لا تشربوا فى آنية الذهب و الفضة و لا تأكلوا فى صحافها فانها لهم فى الدنيا و هى لكم فى الآخرة و قد تقدم قريبا و حديث (٤) البراء

=> لا فى جميع الأوقات لأنه صلف و خيلاء و ربما يغيظ المحتاجين فالتحرز عنه أولى و مكروه و هو اللبس للتكبر و يستحب الأبيض و كذا الاسود لأنه شعار بنى العباس و دخل عليه الصلاة و السلام مكة و على رأسه عمامة سوداء و لبس الأخضر سنة كما فى الشرعة اه من الملتقى و شرحه. و فى الهندية عن السراجية: لبس الثياب الجميلة مباح إذا لم يتكبر و تفسيره أن يكون معها كما كان قبلها اه. و من اللباس المعتاد لبس الفرو و لا بأس به من السباع كلها و غير ذلك من الميتة المدبوغة و المذكاة و دباغها ذكاتها محيط و لا بأس بجلود النمر و السباع كلها إذا دبغت أن يجعل منها مصلى أو منبر السرج ملتقط. ويكره للرجال السراويل التى تقع على ظهر القدمين عتابية. و لا بأس بنعل مخصوف بمسامير الحديد. و فى الذخيرة ما فيه نجاسة تمنع جواز الصلاة هل يجوز لبسه ذكر فى كراهية أبى يوسف رحمه الله تعالى فى حديث سعيد بن جبير رحمه الله تعالى أنه كان يلبس قلنسوة الثعالب و لا يصلى بها أن هذا زلة منه قلت هذا إشارة إلى أنه لا يجوز لبسه بلا ضرورة تاتر خانية لكن قدم الشارح فى شروط الصلاة أن له لبس ثوب نجس فى غير صلاة و عزاه فى البحر إلى المبسوط. (١) لا يحل للرجال لبس الحرير و لو بحائل بينه و بين بدنه على المذهب الصحيح كذا فى الدر المختار. قال العلام العينىؒ فى عمدة القارى: حكى القاضى ابن العربىؒ فى لباس الحرير عشرة أقوال الأول: أنه حرام على الرجال و النساء و هو قول عبدالله بن زبير رضى الله تعالى عنهما. الثانى: أنه حلال للجميع. الثالث: حرام إلا فى الحرب. الرابع: أنه حرام إلا فى السفر. الخامس: أنه حرام إلا فى المرض. السادس: أنه حرام إلا فى الغزو. السابع: أنه حرام إلا فى العلم. الثامن: أنه حرام فى الاعلى دون الاسفل أى افتراشه. التاسع: أنه حرام و إن خلط بغيره. العاشر: أنه حرام إلا فى الصلاة عند عدم غيره اه. و اختلفوا فى الحكمة فى تحريم الحرير على الرجل فقيل السرف و قيل الخيلاء و قيل للتشبه بالنساء و حكى ابن دقيق العيدؒ عن بعضهم أن تعليل التحريم التشبه بالكفار و يدل عليه قوله ﷺ فى حديث هو لهم فى الدنيا و لنا فى الآخرة و قال ابن العربىؒ والذى يصح من ذلك ما هو فيه السرف و قال شيخنا السرف منهى عنه فى حق الرجال و النساء و إنما هو من زينة النساء و قد أذن للنساء فى التزين و نهى الرجال عن التشبه بهن و لعن الشارع الرجال المتشبهين بالنساء. (٢)الحرير الخ. كذا فى المغرب مادة حررص ١٩٤ ج١. (٣)أخرجه الجماعة رحمهم الله تعالى الخ. قلت قد مر تخريجه مفصلا فى الهامش ص ٤١٢ ج ١٤. (٤)حديث البراء بن عازب رضى الله تعالى عنه الخ.=>

....

ابن عازب رضى الله تعالى عنه قال أمرنا رسول الله ﷺ بسبع و نهانا عن سبع و فيه عن لبس الحرير و الديباج و الثاني أخرجه (١) البخاري و مسلم رحمهما الله تعالى عن نافع عن عبدالله بن عمر رضى الله تعالى عنهما أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه رأى حلة سيراء عند باب المسجد فقال يا رسول الله لو اشتريت هذه فلبستها يوم الجمعة و للوفد إذا قدموا عليك فقال رسول الله ﷺ إنما يلبس الحرير في الدنيا من لاخلاق له في الآخرة ثم جاءت رسول الله ﷺ منها حلل فأعطى عمر ضى الله تعالى عنه منها حلة فقال عمر يا رسول الله كسوتنيها و قد قلت في حلة عطارد ما قلت فقال رسول الله ﷺ إني لم أكسكها لتلبسها فكساها عمر رضى الله تعالى عنه أخا له مشركا بمكة انتهى و هذا الأخ كان أخا لعمر رضى الله تعالى عنه من أمه صرح بذلك في الحديث عند النسائي قال فكساها عمر رضى الله تعالى عنه أخا له من أمه مشركا قيل إن اسمه عثمان بن حكيم فأما أخوه زيد بن الخطاب فإنه أسلم قبل عمر رضى الله تعالى عنه رواه في الجمعة و اللباس قوله و لا الديباج أي و لا تليسوا الديباج و هو اسم الثوب سداه و لحمته إبريسم و قيل حرير غليظ قوله ومن لا خلاق له أي من لا نصيب له قوله في صحافها جمع صحفة و هي القصعة قوله حلة (٢) سيراء بكسر السين المهملة و فتح الياء آخر الحروف و الراء المخففة و

=> قلت أخرجه البخاريّ في الأشربة باب آنية الفضة ص٨٤٢ و في المرضى باب وجوب عيادة المريض ص٨٤٣ و في اللباس باب خواتيم الذهب ص٨٧١ ج٢ و مسلمٌ في اللباس و الزينة باب تحريم استعمال إناء الذهب و الفضة الخ ص١٨٨ ج٢. (١)أخرجه البخاريّ في الجمعة باب ما يلبس أحسن ما يجد ص١٢١ ج١ و في العيدين باب في العيدين و التجمل فيه ص١٣٠ ج١ و في الهبة باب هدية ما يكره لبسها ص٣٥٦ ج١ و في اللباس باب الحرير للنساء ص٨٦٨ ج٢ و في الأدب باب صلة الأخ المشرك ص٨٨٤ ج٢ و مسلمٌ في اللباس و الزينة باب تحريم استعمال إناء الذهب و الفضة الخ ص١٨٩ ج٢ و أبو داودٌ في اللباس باب ما جآء في لبس الحرير ص٢٠٤ ج٢ و النسائيّ في الجمعة باب الهيأة للجمعة ص٢٠٥ ج١ و في الزينة ذكر النهي عن لبس السيراء ص٢٩٥ ج٢. (٢)حلة سيراء. قال العلام العينيّ في العمدة: قوله "حلة" هي الازار و الرداء و لا تكون حلة حتى تكون ثوبين سواء كانا من برد أو غيره و قال ابن التين لا تكون حلة حتى تكون جديدة سميت بذلك لحلها عن طيها و قال أبو عبيد الحلل برود اليمن و تجمع على حلال أيضا و الأشهر حلل. قوله "سيراء" بكسر السين المهملة و فتح الياء آخر الحروف بعدها راء ممدودة قال ابن قرقول هو الحرير الصافي فمعناه حلة حرير و عن مالك السيراء شيء من حرير و عن ابن الانباري السيراء الذهب و قيل هو نبت ذو ألوان و خطوط ممتدة كأنها السيور و يخالطها حرير و قال الفراء هي نبت و هي أيضا ثياب من ثياب اليمن و في الصحاح برود فيها خطوط صفر و في المحكم قيل هو ثوب مسير فيه خطوط يعمل من القز و في الجامع قيل هي ثياب يخالطها حرير و في العين يقال سيرت الثوب و السهم جعلته خطوطا و في المغيث برود يخالطها حرير كالسيور فهو فعلاء من السير و هو القد و قال =>

و إنما حل للنساء بحديث آخر و هو ما رواه عدة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم منهم على رضى الله تعالى عنه أن النبى ﷺ خرج و بإحدى يديه حرير و بالأخرى ذهب و قال هذان محرمان على ذكور أمتي حلال لإناثهم و يروى حل لإناثهم

بالمد و هى برود التى تكون فيها خطوط صفر فهذه الأحاديث بعمومها تدل على حرمة لبس الحرير للرجال و النساء جميعا و لكن رخص للنساء بأحاديث أخر على ما يأتى و قال بعض الناس يحل للرجال أيضا لأنه ﷺ صلى و عليه من حرير و فى حديث مخرمة رضى الله تعالى عنه أنه ﷺ خرج و عليه قباء من ديباج مزرر بذهب فقال يا مخرمة هذا خبأته لك فأعطاه إياه أخرجه (١)الطحاوىّ فى شرح معانى الآثار قلنا هذا منسوخ بما ذكرنا (و إنما حل) أى لبس الحرير (للنساء بحديث آخر و هو ما رواه عدة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم) أى الحديث الآخر ما رواه جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم يدل على أن لبسه حلال للنساء فتكون الاحاديث المذكورة مخصوصة على ما يأتى و قال بعضهم حرام للنساء أيضا لعموم النهى و للعامة أحاديث عدة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم (منهم على رضى الله تعالى عنه أن النبى ﷺ خرج و بإحدى يديه حرير و بالأخرى ذهب و قال هذان محرمان على ذكور أمتى حلال لإناثهم و يروى حل لإناثهم) هذا الحديث أخرجه (٢) أبو داودّ و ابن ماجةّ فى اللباس و النسائىّ فى الزينة و أحمدّ فى مسنده و ابن حبانّ فى صحيحه عن عبدالله بن زرير الغافقي عن على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه أن النبى ﷺ أخذ حريرا فجعله في يمينه و أخذ ذهبا فجعله فى شماله فقال إن هذين حرام على ذكور أمتي زاد ابن ماجةّ حل لإناثهم واعلم (٣) أن حديث على رضى الله تعالى عنه هذا له

=> القرطبى هى المخططة بالحرير ذكره الخليل و الاصمعى ثم إعراب حلة سيراء قال ابن قرقول بالاضافة ضبطناه من ابن السراج و متقنى شيوخنا قلت فعلى هذا حلة بلا تنوين لأنه أضيف إلى سيراء و رواه بعضهم على الوصفية قلت فعلى هذا حلة بالتنوين و سيراء صفته و قيل إن سيراء بدل من حلة و ليس بصفة و قال الخطابى حلة سيراء كناقة عشراء قلت يعنى بالتنوين و لكن أهل العربية يختارون الاضافة قال سيبويه لم يأت فعلاء صفة واختلفت الروايات فى هذه اللفظة فقال ابو عمر قال أهل العلم إنها كانت حلة من حرير و جاء من استبرق و هو الحرير الغليظ و قال الداودى هو رقيق الحرير و أهل اللغة على خلافه و فى رواية أخرى من ديباج أو خز و فى رواية حلة سندس و كلها دالة على أنها كانت حريرا محضا و هو الصحيح لأنه هو المحرم و أما المختلط فلا يحرم إلا أن يكون الحرير اكثر وزنا عند الشافعية و عند الحنفية العبرة للحمة كما عرف في موضعه اه. (١) أخرجه الطحاوىّ فى الكراهة باب لبس الحرير ص٣١٥ ج٢. (٢)أخرجه ابو داودّ فى اللباس باب فى الحرير للنساء ص٢٠٦ ج٢ و ابن ماجةّ فيه باب لبس الحرير و الذهب ص٢٦٥ و النسائىّ فى الزينة (باب) الذهب على الرجال ص٢٨٤ ج٢. (٣) اعلم الخ. كذا فى نصب الراية ص٢٢٣ ج٤.

....

وجهان أحدهما من جهة الليث و اختلف عليه فيه فرواه قتيبة عن يزيد بن أبي حبيب عن أبي أفلح الهمداني عن عبدالله بن زرير أنه سمع علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه هكذا أخرجه أبو داودّ و النسائيّ و رواه ابن المبارك عن الليث عن يزيد بن أبي حبيب عن إبن أبي الصعبة عن رجل من همدان يقال له أفلح عن ابن زرير و رواه عيسى بن حماد عن أبيه عن يزيد عن ابن أبي الصعبة عن رجل من همدان يقال له أبو أفلح عن ابن زرير هكذا أخرجه النسائيّ و قال و حديث ابن المبارك أولى بالصواب إلا قوله أفلح فان أبا أفلح أشبه الوجه الثاني من جهة ابن اسحاق عن يزيد بن أبي حبيب عن عبدالعزيز بن أبي الصعبة عن أبي أفلح الهمداني رواه يزيد بن هارون عن محمد بن اسحاق و من جهته أخرجه النسائيّ و عبدالرحيم بن سليمان و من جهته أخرجه ابن ماجةّ و قال عن أبي أفلح بالتعريف وذكر عبدالحقّ في أحكامه هذا الحديث من جهة النسائيّ و نقل عن ابن المدينيّ أنه قال فيه حديث حسن و رجاله معروفون قال ابن القطانّ في كتابه هكذا قال و أبو أفلح مجهول و عبدالله ابن زرير مجهول الحال قال الشيخّ في الإمام و عبدالله بن زرير ذكره إبن سعدّ في الطبقات ووثقه و قال توفي سنة إحدى و ثمانين في خلافة عبدالملك بن مروان و من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الذين رووا حل الحرير للنساء عمر بن الخطاب و أبو موسى الاشعري و عبدالله بن عمرو و عبدالله ابن عباس و زيد بن أرقم وواثلة بن الاسقع و عقبة بن عامر الجهني رضي الله تعالى عنهم أما حديث عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه فأخرجه البزارّ في مسنده عن عمرو بن جرير عن اسماعيل بن خالد عن قيس بن أبي حازم عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ خرج عليهم و في إحدى يديه حرير و في الأخرى ذهب فقال هذان حرام على ذكور أمتي حل لإناثهم قال البزارّ و عمرو بن جرير لين الحديث و قد روى هذا عن غير عمر رضي الله تعالى عنه و لا نعلم فيه حديثا ثابتا عند أهل النقل و أما حديث أبو موسى الاشعريّ رضي الله تعالى عنه فأخرجه (١) الترمذي و النسائي عن عبيدالله بن عمر عن نافع عن سعيد بن أبي هند عن أبي موسى الاشعري رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال حرم لباس الحرير و الذهب على ذكور أمتي و أحل لإناثهم قال الترمذيّ حديث حسن صحيح و رواه أحمدّ في مسنده و ابن أبي شيبةّ في مصنفه و قال ابن حبانّ في صحيحه خبر سعيد بن أبي هند عن أبي موسى رضي الله تعالى عنه في هذا الباب معلول

(١) فأخرجه الترمذيّ في أوائل اللباس باب ما جآء في الحرير و الذهب للرجال ص٢٠٥ ج١ و النسائيّ في الزينة (باب) تحريم الذهب على الرجال ص٢٨٤ ج٢.

....

لا يصح و قال الدار قطنيّ في كتاب العلل و قد رواه أسامة بن زيد عن سعيد بن أبي هند عن أبي مرة مولى عقيل عن أبي موسى رضى الله تعالى عنه و رواه عبيد الله بن عمر العمرى عن نافع عن سعيد بن أبي هند عن رجل عن أبي موسى رضى الله تعالى عنه قال و هذا أشبه بالصواب لأن سعيد بن أبي هند لم يسمع من أبي موسى رضى الله تعالى عنه شيئا و رواه سويد بن عبدالعزيز عن عبيدالله عن سعيد بن أبي سعيد المقبرى عن أبي موسى رضى الله تعالى عنه ووهم في موضعين في قوله سعيد المقبرى و إنما هو سعيد بن أبي هند و في تركه نافعا من الاسناد و أما حديث عبدالله بن عمرو رضى الله تعالى عنه فأخرجه اسحاق بن راهويه و البزار و أبو يعلى الموصلي رحمهم الله تعالى في مسانيدهم و ابن أبي شيبةؒ في مصنفه و الطبرانيّ في معجمه من حديث عبدالرحمن بن زياد بن أنعم الافريقي عن عبدالرحمن بن رافع عن عبدالله بن عمرو رضى الله تعالى عنه قال خرج النبي ﷺ و في إحدى يديه ثوب من حرير و في الأخرى ذهب فقال إن هذين محرم على ذكور أمتي حل لاناثهم و أما حديث عبدالله بن عباس رضى الله تعالى عنهما فأخرجه البزارؒ في مسنده حدثنا ابراهيم بن زياد الصائغ حدثنا محمد بن عبدالله الانصارى حدثنا اسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه بنحوه سواء و رواه الطبرانيّ في معجمه عن اسماعيل بن مسلم به و أما حديث زيد بن أرقم رضى الله تعالى عنه فأخرجه ابن أبي شيبةؒ في مسنده حدثنا سعيد بن سليمان ثنا عباد ثنا سعيد بن أبي عروبة ثنا ابن زيد بن أرقم أخبرتني أنيسة بنت زيد عن أبيها قال قال رسول الله ﷺ الذهب و الفضة و الحرير حل لإناث أمتي حرام على ذكورها و أما حديث واثلة بن الأسقع رضى الله تعالى عنه فأخرجه الطبرانيّ في معجمه حدثنا اسماعيل بن قيراط ثنا سليمان بن عبدالرحمن ثنا محمد بن عبدالرحمن حدثتني أسماء بنت واثلة عن أبيها بنحو حديث زيد بن أرقم رضى الله تعالى عنه سواء و أما حديث عقبة بن عامر الجهني رضى الله تعالى عنه فأخرجه أبو سعيد بن يونس في تاريخ مصر حدثنا أحمد بن حماد زغبة ثنا سعيد ابن أبي مريم ثنا يحيى بن أيوب حدثني الحسن بن ثوبان و عمرو بن الحارث عن هشام بن أبي رقية سمعت مسلمة بن مخلد سمعت عقبة بن عامر الجهني رضى الله تعالى عنه يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول بلفظ حديث زيد بن أرقم رضى الله تعالى عنه انتهى و لما روى الترمذيّ من حديث أبي موسى الاشعرى قال و في الباب عن عمر و علي و عقبة بن عامر و أم هانيء و أنس و حذيفة و عبدالله بن عمرو و عمران بن حصين و عبدالله بن الزبير و جابر و أبي ريحانة و ابن عمر و البراء

إلا أن القليل عفو و هو مقدار ثلاثة أصابع أو أربع

رضى الله تعالى عنهم انتهى فالجميع يكون سبعة عشر صحابيا و قد ذكرنا أحاديث ثمانية و هم علي بن أبي طالب و عمر بن الخطاب و أبو موسى الاشعرى و عبدالله بن عمرو و عبدالله بن عباس و زيد بن أرقم وواثلة بن الأسقع و عقبة بن عامر رضى الله تعالى عنهم و بقى منهم تسعة أنفس و هم أنس بن مالك و حذيفة بن اليمان و عمران بن حصين و عبدالله بن الزبير و جابر بن عبدالله و أبو ريحانة و عبدالله بن عمر و البراء بن عازب و أم هاني رضى الله تعالى عنهم و بعض الناس كره للنساء أيضا لما حدث (١) الطحاوىؒ عن أبي بكرة عن أبي داود عن شعبة قال أخبرني أبو ذبيان قال سمعت ابن الزبير رضى الله تعالى عنهما يخطب يقول يا أيها الناس لا تلبسوا نساءكم الحرير فاني سمعت عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول من لبس الحرير في الدنيا لم يلبسه في الآخرة قال ابن الزبير رضى الله تعالى عنه و أنا أقول من لم يلبسه في الآخرة لم يدخل الجنة لأن الله عزوجل قال و لباسهم فيها حرير و جوابه أن المراد منه الرجال دون النساء و ليس المراد منه العموم بدليل قوله ﷺ حل لإناثهم فإن قلت المحرم و المبيح إذا اجتمعا يجعل المحرم متأخرا كيلا يلزم النسخ مرتين و هنا لو تأخر قوله ﷺ هذان حرامان الحديث يلزم النسخ مرتين في حق الإناث فيجعل قوله ﷺ حل لإناثهم مقدما قلت قوله ﷺ إنما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة يحتمل أن يكون بيانا لقوله ﷺ حرامان على ذكور أمتي لأن هذا وعيد لا بيان حكم فيحمل عليه تقليلا للنسخ و لأن قوله ﷺ هذان حرامان الحديث نص لبيان التفرقة في حق الحل و الحرمة للذكور و الاناث و قو له ﷺ إنما يلبسه من لا خلاق له في الآخرة لبيان الوعيد في حق من لبس الحرام فكانا كالظاهر و النص و النص راجح على الظاهر أو نقول الدليل دل على أن مقتضى الحل للإناث متأخر و هو استعمال الإناث من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير و هذا آية قاطعة على تأخره و تكرار النسخ إذا كان بدليل غير ممتنع فان قلت وقع التعارض بين قوله ﷺ هذان حرامان الحديث و بين نهيه عن لبس الحرير و الديباج فلم تركتم العام بالخاص قلت لما تعارضا و جهل التاريخ جعل كأنهما وردا معا و إذا جعلا واردين معا يجعل الخاص بيانا للعام و لا يثبت العام في قدر ما يتناوله الخاص كما في قوله سبحانه و تعالى و أحل الله البيع و حرم الربا فان قلت قوله ﷺ هذان حرامان إشارة إلى جزئيين فمن أين العموم قلت المراد الجنس و لئن كان شخصا فغيره يلحق به بالدلالة (إلا أن القليل عفو) هذا استثناء من قوله لا يحل للرجال لبس الحرير (و مقداره ثلاثة أصابع أو أربع) أى مقدار

(١) حدث الطحاوىؒ في شرح الآثار كتاب الكراهة باب لبس الحرير ص ٣٢٠ ج٢.

كالأعلام و المكفوف بالحرير لما روى أنه عليه الصلاة و السلام نهى عن لبس الحرير إلا موضع اصبعين أو ثلاث أو أربع أراد الأعلام

العفو ثلاثة أصابع أو أربعة أصابع و في القنية عمامة طرتها قدر أربع أصابع من ابريسم من أصابع عمر رضي الله تعالى عنه و ذلك قيس شبرنا يرخص فيه قال نجم الأئمة البخاريّ المعتبر فى الرخصة قدر أربع أصابع لا مضمومة كل الضم و لا منشورة كل النشر و قال التمرتاشيّ المعتبر أربع أصابع على هيئتها كما هى لا أصابع السلف و قال الكرمانى أربع أصابع منشورة و قال الكرابيسى التحرم عن مقدار المنشورة أولى و قال الكرمانيّ و العلم فى العمامة فى مواضع يجمع قال أبو حامد لا يجمع و قال محمدّ لا يسع في القلنسوة لأن أبا حنيفةّ رخص فى العلم فى عرض الثوب و قال صاحب المجتبيّ و هذا يدل على أن القليل فى طوله يكره و قال محمدّ فى السير الكبير العلم عفو أيّ مقدار كان (كالأعلام) جمع علم الثوب (و المكفوف بالحرير) يقال ثوب مكفوف و مكفف كف جيبه و أطراف كميه بشيء من الديباج (لما روى أنه عليه الصلاة و السلام) أى أن النبى ﷺ (نهى عن لبس الحرير إلا موضع اصبعين أو ثلاث أو أربع) هذا الحديث أخرجه (١) مسلمّ عن قتادة عن الشعبى عن سويد بن غفلة أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه خطب بالجابية فقال نهى نبى الله ﷺ عن لبس الحرير إلا موضع اصبعين أو ثلاث أو أربع و قال (٢) الدار قطنيّ لم يرفعه عن الشعبى غير قتادة و هو مدلس فلعله بلغه عنه و قد رواه بيان و داود بن أبى هند و ابن أبى السفر عن الشعبى عن سويد بن غفلة عن عمر رضيَ الله تعالى عنه قلت رواه (٣) النسائيّ موقوفا (أراد الأعلام) أى أراد النبى ﷺ من قوله إلا موضع إصبعين أو ثلاث أو أربع الأعلام و الدليل عليه ما أخرجه (٤) الجماعة رحمهم الله تعالى إلا الترمذيّ عن أبى عثمان النهدى قال أتانا كتاب عمر رضى الله تعالى عنه و نحن مع عتبة بن فرقد بآذربيجان أن رسول الله ﷺ نهىَ عن الحرير إلا هكذا و أشار باصبعيه اللتين تليان الابهام قال أبو عثمان فيما علمنا أنه يعني الأعلام و زاد أبو داودّ و ابن ماجةّ فيه إلا هكذا و هكذا اصبعين و ثلاثة و أربعة

(١) أخرجه مسلمّ فى اللباس و الزينة باب تحريم استعمال اناء الذهب الخ ص١٩٢ ج٢. (٢) قال الدار قطنيّ الخ. كذا فى نصب الراية ص٢٢٥ ج٤. (٣) رواه النسائيّ فى الزينة (باب) الرخصة فى لبس الحرير ص٢٩٧ ج٢.
(٤) أخرجه الجماعة الخ. قلت أخرجه البخاريّ فى اللباس باب لبس الحرير ص٨٦٧ ج٢ و مسلمّ فى اللباس باب تحريم استعمال إناء الذهب الخ ص ١٩١ ج٢ و ابو داودّ فى اللباس باب ما جآء فى لبس الحرير ص٢٠٥ ج٢ و النسائيّ فى الزينة (باب) الرخصة فى لبس الحرير ص٢٩٧ ج٢ و ابن ماجةّ في اللباس باب الرخصة فى العلم فى الثوب ص٢٦٥.

و عنه عليه الصلاة و السلام أنه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير. قال و لا بأس بتوسده و النوم عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

(و عنه عليه الصلاة والسلام) أى عن النبى ﷺ (أنه كان يلبس جبة مكفوفة بالحرير) هذا الحديث أخرجه (١) مسلمٌ عن عبدالله أبي عمر مولى أسماء بنت أبي بكر قال رأيت ابن عمر رضى الله تعالى عنهما في السوق اشترى ثوبا شاميا فرأى فيه خيطا أحمر فرده فأتيت أسماء فذكرت ذلك لها فقالت يا جارية ناولينى جبة رسول الله ﷺ فأخرجت إلى جبة طيالسة كسروانية لها لبنة ديباج و فرجيها مكفوفين بالديباج فقالت هذه كانت عند عائشة رضى الله تعالى عنها حتى قبضت فلما قبضت قبضتها و كان النبى ﷺ يلبسها فنحن نغسلها للمرضى نستشفى بها و رواه أبو داودٌ و لفظه فأخرجت له جبة طيالسة مكفوفة الجيب و الكمين و الفرجين بالديباج و رواه (٢) البخاريٌ فى كتابه المفرد فى الادب و لفظه قال أخرجت لى أسماء رضى الله تعالى عنها جبة من طيالسة عليها لبنة شبر من ديباج و أن فرجيها مكفوفان به فقالت هذه جبة رسول الله ﷺ كان يلبسها للوفد و للجمعة قوله كسروانية نسبة إلى كسرى و زيدت فيه النون على غير القياس قوله لها لبنة (٣) بكسر اللام و فى الصحاح اللبنة جربان القميص و فى العباب جربان (٤) القميص بالضم و التشديد و هو فارسي معرب و هو بالفارسية كريبان (قال) أى القدوريٌ (و لا بأس بتوسده و النوم عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى) يعني و لا بأس بتوسد الحرير و هو أن يتخذه وسادة أى مخدة

(١)أخرجه مسلمٌ فى اللباس باب تحريم استعمال إناء الذهب الخ ص ١٩٠ ج٢ و ابو داودٌ فى اللباس باب الرخصة فى العلم و خيط الحرير ص٢٠٦ ج٢. قلت صدر الحديث بلفظ أبي داود و آخره بلفظ مسلم. فان قلت روى أبو داودٌ فى اللباس باب من كره لبس الحرير ص٢٠٥ ج٢ عن عمران بن حصين رضى الله تعالى عنه أن نبى الله ﷺ قال لا أركب الارجوان و لا ألبس المعصفر و لا ألبس القميص المكفف بالحرير قلت قال القاضيٌ حديث عمران رضى الله تعالى عنه لا يعارض حديث اسماء رضى الله تعالى عنها لأنه ربما لم يلبس القيميص المكفف بالحرير لأن فيه مزيد تجمل و ترفه و ربما لبس الجبة المكففة قال القاريٌ و الأظهر فى التوفيق بينهما أن قدر ما كف ههنا أكثر من القدر المرخص ثمه و هو أربع أصابع أو يحمل هذا على الورع و التقوى و ذاك على الرخصة و بيان الجواز و الفتوى اه على أن حديث اسماء رضى الله تعالى عنها أصح سندا من حديث عمران رضى الله تعالى عنه فانه من رواية الحسن عنه و لم يسمع منه كما فى عون المعبود (٢)رواه البخاريٌ الخ. كذا فى نصب الراية ص٢٢٦ ج٤. (٣)لبنة الخ. و فى تاج العروس: (لبن القميص ككتف و لبينه) كأمير (و لبنته بالكسر بنيقته) و جربانه و قيل رقعة تعمل موضع جيب القميص و الجبة و قال أبو زيد و ليس لبن جمعا و لكنه من باب سل و سلة و بياض و بياضة اه. (٤) جربان القميص الخ. و فى تاج العروس مادة جرب: (جربان القميص بالكسر و الضم) أى فى أوله مع سكون الراء كما هو المتبادر من عبارته و مثله فى الناموس قال شيخنا و المشهور فيه تشديد الباء وضبط الراء تابع للجيم إن ضم ضمت و إن كسر كسرت و الذى فى لسان العرب (و جربان) الدرع و (القميص) أى كسحبان (جيبه) و قد يقال بالضم و بالفارسية كريبان و جربان =>

و قالا يكره و في الجامع الصغير ذكر قول محمد رحمه الله تعالى وحده و لم يذكر قول أبي يوسف رحمه الله تعالى و إنما ذكره القدوري وغيره من المشايخ رحمهم الله تعالى و كذا الاختلاف في ستر الحرير و تعليقه على الأبواب لهما العمومات و لأنه من زى الأكاسرة و الجبابرة

يقال توسدت الشيء إذا جعلته تحت رأسك و لا بأس بالنوم على الحرير إذا جعله فراشا ينام عليه أو يقعد (و قالا (١) يكره) أى قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى يكره ذلك و يستوى فيه الرجل و المرأة بخلاف اللبس ذكره في الخلاصة و قالت الثلاثة و أكثر أهل العلم رحمهم الله تعالى حرام للرجال دون النساء (و في الجامع الصغير ذكر قول محمد رحمه الله تعالى وحده و لم يذكر قول أبي يوسف رحمه الله تعالى) و صورته في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى أنه لا يكره ذلك كله و لم يذكر فيه قول أبي يوسف رحمه الله تعالى كما ترى و هو من الخواص (و إنما ذكره القدوري و غيره من المشايخ رحمهم الله تعالى) ذكر الكرخي في مختصره قول أبي يوسف رحمه الله تعالى مع محمد رحمه الله تعالى و تبعه القدوري على ذلك و كذا ذكره أبو عاصم القاضي و ذكر الفقيه ابو الليث قول أبي يوسف رحمه الله تعالى مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى في شرح الجامع الصغير (و كذا الاختلاف في ستر الحرير و تعليقه على الأبواب) يعني لا بأس به عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لأبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (لهما) أى لأبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (العمومات) أى عمومات الأحاديث التي مر ذكرها في تحريم الحرير لأنها تشمل اللبس و التوسد و الافتراش جميعا (و لأنه) أى و لأن كل واحد من توسد الحرير و النوم عليه (من زى الأكاسرة و الجبابرة) أى من زينة الأكاسرة و الجبابرة الأكاسرة (٢) جمع كسرى بفتح الكاف و كسرها و هو اسم كل ملك فارس من العجم و الجبابرة

=> القميص بالضم أى مع تشديد الراء لبنته فارسي معرب و قال الخفاجي في العناية جربان القميص أى طوقه بفتح الجيم و كسر الراء و شد الباء قلت القياس مع الخفاجي فانه هكذا هو مضبوط بالفارسية على الأفصح كريبان بفتح الأول و كسر الثاني فلما عرب بقي مضبوطا على حاله ثم رأيت في المحكم مثل ما ذكرنا و الحمدلله على ذلك اه ملخصا. (١)قالا يكره و هو الصحيح كما في المواهب و مثله في متن درر البحار قال القهستاني و به أخذ أكثر المشايخ رحمهم الله تعالى كما في الكرماني اه و نقل مثله ابن الكمال كذا في الرد مع الدر. (٢)الأكاسرة الخ. و في لسان العرب: كسرى بفتح الكاف و كسرها اسم ملك الفرس (بالضم) معرب هو بالفارسية خسرو (بضم الخاء المعجمة و فتح الراء) أى واسع الملك فعربته العرب فقالت كسرى وورد ذلك في الحديث كثيرا و الجمع أكاسرة و كساسرة و كسور (بالضم) على غير قياس لأن قياسه كسرون (بكسر الكاف و فتح الراء) مثل عيسون و موسون بفتح السين و النسب إليه كسرى بكسر الكاف و تشديد الياء مثل حرمى و كسروى بفتح الراء و تشديد الياء و لا يقال كسروى بفتح الكاف اه.

و التشبه بهم حرام و قال عمر رضى الله عنه إياكم و زى الأعاجم و له ما روى أنه عليه الصلاة و السلام جلس على مرفقة حرير و قد كان على بساط عبد الله بن عباس رضى الله عنهما مرفقة حرير

جمع جبار و هو المتكبر (و التشبه بهم حرام) أى التشبه بالأكاسرة و الجبابرة حرام لقوله ﷺ من تشبه بقوم فهو منهم (و قال عمر رضى الله تعالى عنه إياكم و زى الأعاجم) هذا الأثر رواه (١) ابن حبانؒ فى صحيحه من حديث شعبة عن قتادة قال سمعت أبا عثمان يقول أتانا كتاب عمر رضى الله تعالى عنه و نحن بآذربيحان مع عتبة بن فرقد أما بعد فاتزروا و ارتدوا و انتعلوا و ارموا بالخفاف و اقطعوا السراويلات و عليكم بلباس أبيكم اسماعيل عليه السلام و إياكم و التنعم و زى العجم و عليكم بالشمس فانها حمام العرب فاخشوشنوا واخلولقوا و ارموا الأغراض و أن النبى ﷺ نهانا عن الحرير إلا هكذا و ضم اصبعيه السبابة و الوسطى و أخرجه البيهقىؒ فى شعب الايمان عن الحاكم بسنده إلى الحارث بن أبى أسامة ثنا أبو النضر ثنا شعبة به سواء و أخرجه مسلم فى صحيحه بلفظ و إياكم و التنعم و زى أهل الشرك و لبوس الحرير انتهى و لو استدل المصنفؒ لهما بحديث حذيفة رضى الله تعالى عنه لكان أولى و هو ما أخرجه (٢) البخارىؒ عن ابن أبى ليلى عن حذيفة رضى الله تعالى عنه قال نهانا النبى ﷺ أن نشرب فى آنية الذهب و الفضة أو أن نأكل فيها و عن لبس الحرير و الديباج و أن نجلس عليه و هو من مفردات البخارى و لم أجد الحميدىؒ ذكره وذكره عبدالحقؒ فى الجمع بين الصحيحين و هذا صريح فى تحريم الجلوس على الحرير فإذا كان الجلوس عليه حراما فالتوسد مثله (و له) أى و لأبى حنيفة رحمه الله تعالى (ما روى أنه عليه الصلاة و السلام) أى أن النبى ﷺ (جلس على مرفقة حرير) هذا لم يثبت عن النبى ﷺ أصلا و لا ذكره أحد من أرباب النقل لا بسند صحيح و لا بسند ضعيف و حديث حذيفة رضى الله تعالى عنه الذى ذكرناه حديث صحيح يرد هذا و المرفقة بكسر الميم وسادة الاتكاء (و قد كان على بساط عبدالله بن عباس رضى الله تعالى عنهما مرفقة حرير) هذا أخرجه (٣) ابن سعدؒ فى الطبقات فى ترجمة ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال حدثنا أبو نعيم الفضل بن دكين حدثنا مسعر عن راشد مولى لبنى عامر قال رأيت على فراش ابن عباس رضى الله تعالى عنهما مرفقة حرير أخبرنا عبدالوهاب بن عطاء حدثنا عمرو بن أبى المقدام عن مؤذن بنى وادعة قال دخلت على عبدالله بن

---

(١) رواه ابن حبانؒ الخ. كذا فى نصب الراية ص٢٢٦ ج٤. (٢)أخرجه البخارىؒ فى اللباس باب افتراش الحرير ص٨٦٨ ج٢. (٣)أخرجه ابن سعدؒ الخ. كذا فى نصب الراية ص٢٢٧ ج٤.

و لأن القليل من الملبوس مباح كالأعلام فكذا القليل من اللبس و الاستعمال و الجامع كونه نموذجا على ما عرف. قال و لا بأس بلبس الحرير و الديباج في الحرب عندهما لما روى الشعبي رحمه الله تعالى أنه

عباس رضي الله تعالى عنهما و هو متكىء على مرفقة حرير و سعيد بن جبير عند رجليه و هو يقول له انظر كيف تحدث عني فانك حفظت عني كثيرا (و لأن القليل من الملبوس مباح كالأعلام فكذا القليل من اللبس و الاستعمال) و هو التوسد و الافتراش لأنه ليس باستعمال كامل (و الجامع كونه نموذجا على ما عرف) أي الجامع بين القليل من اللبس و القليل من الملبوس كونه نموذجا يريد به أن المستعمل يعلم بهذا المقدار لذة ما وعد له في الآخرة منه ليرغب في تحصيل سبب يوصله إليه و النموذج (١) بفتح النون معرب نموده و كذا الأنموذج بفتح الهمزة و في العباب الانموذج بالهمزة مثال الشيء و بغير الهمزة و هو الصواب فإن قيل الجلوس على كرسي الفضة لا يحل و لا يحل افتراشه في الأصح و قد حل القليل منه و هو لبس الخاتم قلنا ما أطلقنا القليل إلا ليكون نموذجا فإذا انقلب مقصودا بقي حراما كالخمر و هذا لأن الحرير لباس أهل الجنة قال الله تعالى و لباسهم (٢) فيها حرير فوجب إطلاق القليل منه و هو العلم و القليل من لبسه و هو الافتراش ليكون نموذجا إلى ذلك الكثير الكامل فأما الفضة فلا تكون لباسا في الدار الآخرة و إنما يكون منها الكرسي و نحوه فلو أطلقناه لصار عينها مطلقا و عين الشيء لا يصلح نموذجا و في الحقائق و أكثر مشايخنا رحمهم الله تعالى أخذوا بقولهما لأن مآله التجبر و نقل فخر الإسلام عن نوادر هشام عن محمد أنه قال أكره تكة الديباج و الابريسم و في الفتاوى الصغرى و لا بأس بتكة الحرير عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (قال) أي القدوري (و لا بأس بلبس الحرير و الديباج فيالحرب عندهما) أي عند أبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (لما روى الشعبي أنه

---

(١) النموذج الخ. و في تاج العروس: (النموذج بفتح النون) و الذال المعجمة و الميم مضمومة و هو (مثال الشيء) أي صورة تتخذ على مثال صورة الشيء ليعرف منه حاله (معرب) نموذه و العوام يقولون نمونه و لم تعربه العرب قديما و لكن عربه المحدثون (و الانموذج) بضم الهمزة (لحن) كذا قاله الصاغاني في التكملة و تبعه المصنف قال شيخنا نقلا عن النواجي في تذكرته هذه دعوى لا تقوم عليها حجة فما زالت العلماء قديما و حديثا يستعملون هذا اللفظ من غير نكير حتى أن الزمخشري و هو من أئمة اللغة سمى كتابه في النحو الانموذج و كذلك الحسن بن رشيق القيرواني و هو امام المغرب في اللغة سمى به كتابه في صناعة الادب و كذلك الخفاجي في شفاء الغليل نقل عبارة المصباح و أنكر على من ادعى فيه اللحن و مثله عبارة المغرب للناصر بن عبدالسيد المطرزي اه ملخصا. (٢) و لباسهم الآية. الحج: ٢٣.

عليه الصلاة و السلام رخص في لبس الحرير و الديباج في الحرب و لأن فيه ضرورة فإن الخالص منه أدفع لمعرة السلاح و أهيب في عين العدو لبريقه

عليه الصلاة والسلام) أى أن النبى ﷺ (رخص فى لبس الحرير و الديباج فى الحرب) هذا لم يثبت عن الشعبى رحمه الله تعالى و اسمه عامر (١) بن شراحيل و هو من التابعين الكبار و نسبته إلى شعب جيل باليمن و كان مولده لست سنين مضت من خلافة عثمان رضى الله تعالى و مات سنة خمس و مائة و هو ابن سبع و سبعين سنة و لكن روى (٢) ابن عدىؒ فى الكامل من حديث بقية عن عيسى ابن ابراهيم بن طهمان الهاشمى عن موسى بن أبى حبيب عن الحكم بن عمير و كان من أصحاب النبى ﷺ قال رخص رسول الله ﷺ فى لباس الحرير عند القتال و أعله عبدالحقؒ فى أحكامه بعيسى هذا و قال إنه ضعيف عندهم بل متروك و قال ابن القطانؒ فى كتابه و بقية لا يحتج به و عيسى ضعيف و موسى بن أبى حبيب ضعيف أيضا و روى ابن سعدؒ فى الطبقات فى ترجمة عبدالرحمن بن عوف أخبرنا القاسم بن مالك المزنى عن اسماعيل بن مسلم عن الحسن رحمه الله تعالى قال كان المسلمون يلبسون الحرير فى الحرب (و لأن فيه ضرورة) أى و لأن فى لبس الحرير فى الحرب ضرورة (فإن الخالص منه أدفع لمعرة السلاح) أى شدته و قيل المعرة (٣) المساءة و الأذى مفعلة من العر و هو الجرب أو من عره إذا لطخه بالعرة و هو السرقين و هو بضم العين المهملة و تشديد الراء و فى العباب العرة و العر البعر و السرجين و سلح الطير (و أهيب فى عين العدو لبريقه) و

(١) عامر الخ. و فى التهذيب: عامر بن شراحيل بن عبد و قيل عامر بن عبدالله بن شراحيل الشعبى الحميرى ابوعمرو الكوفى من شعب همدان قال منصور عن الشعبى ادركت خمسمائة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم و قال اشعث بن سوار لقى الحسنؒ الشعبىؒ فقال كان و الله كثير العلم عظيم الحلم قديم السلم من الاسلام بمكان وقال عبدالملك بن عمير مر ابن عمر رضى الله تعالى عنهما على الشعبى و هو يحدث بالمغازى فقال لقد شهدت القوم فلهو أحفظ لها و اعلم بها و قال مكحول ما رأيت أفقه منه و قال ابو مجلز ما رأيت فيهم أفقه منه و قال ابن عيينة كانت الناس تقول بعد الصحابة رضى الله تعالى عنهم ابن عباس رضى الله تعالى عنه فى زمانه و الشعبى فى زمانه و الثورى فى زمانه و قال ابن معين إذا حدث عن رجل فسماه فهو ثقة يحتج بحديثه و قال ابن معين و ابو زرعة و غير واحد الشعبىؒ ثقة و قال العجلى سمع من ثمانية و اربعين من الصحابة رضى الله تعالى عنهم و هو اكبر من أبى اسحاق بسنتين و ابو اسحاق اكبر من عبدالملك بسنتين و لا يكاد الشعبى يرسل إلا صحيحا و قال ابن معين قضى الشعبىؒ لعمر بن عبدالعزيزؒ قيل مات سنة ثلاثة و قيل اربعة و قيل خمسة و قيل ستة و قيل سبعة و قيل عشرة و مائة و اختلف فى سنه فقيل (٧٧) و قيل (٧٩) و قيل (٨٢) و المشهور أن مولده كان لست سنين خلت من خلافة عمر رضى الله تعالى عنه اه ملخصا. (٢) روى ابن عدىؒ الخ. كذا فى نصب الراية ص٢٢٧ ج٤.
(٣)المعرة الخ. و فى القاموس مع تاج العروس: (العر) بالفتح (و العر و العرة) بضمهما (الجرب أو) العر (بالفتح الجرب و بالضم قروح فى أعناق الفصلان و) قيل (داء يتمعط منه وبر الابل) حتى يبدو الجلد و يبرق <=

و يكره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنه لا فصل فيما روينا و الضرورة اندفعت بالمخلوط و هو الذى لحمته حرير و سداه غير ذلك و المحظور لا يستباح إلا لضرورة و ما رواه محمول على المخلوط قال و لا بأس بلبس ما سداه حرير و لحمته غير حرير كالقطن و الخز فى الحرب و غيره

لمعانه و بقولهما قال ابن الماجشون المالكيّ و رخص ابن القاسم المالكيّ الأعلام منه فى أرض العدو (و يكره عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى لأنه لا فصل فيما روينا) أراد به قوله ﷺ هذان حرامان على ذكور أمتى يعنى أنه عام و لم يفصل بين الحرب و غيره (و الضرورة اندفعت بالمخلوط و هو الذى لحمته حرير و سداه غير ذلك) فلا حاجة إلى المصير إلى الحرير الخالص و المخلوط و إن كان حريرا فى الحكم ففيه شبهة الغزل فكان دون الحرير الخالص و الضرورة اندفعت بالأدنى فلا يصار إلى الأعلى و البريق يكون بظاهره و اللحمة تكون على الظاهر و به تندفع معرة السلاح (و المحظور لا يستباح إلا لضرورة) أى الحرام لا يباح إلا عند الضرورة و لا ضرورة ههنا لأنها تندفع بالمخلوط كما ذكرنا (و ما رواه محمول على المخلوط) هذا جواب عما روياه من حديث الشعبيّ و إنما حمل على المخلوط توفيقا بين الدليلين هذا الذى قالته الشراح و لكن الجواب عنه أنه غير صحيح و لا ثابت أصلا نعم يجاب بما ذكروا من حديث الحكم بن عمير و أثر الحسن على تقدير صحتهما و بقول أبى حنيفة رحمه الله تعالى قال أكثر أهل العلم رحمهم الله تعالى (قال) أى محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير (و لا بأس بلبس ما سداه (١) حرير و لحمته (٢) غير حرير كالقطن و الخز فى الحرب و غيره (و الخز بفتح الخاء و تشديد الزاى المعجمتين و هو صوف حيوان فى الماء و قال تاج الشريعةّ الخز ثوب سداه

=> (و المعرة) بالفتح (الاثم و الأذى و الغرم و الدية و الخيانة) هكذا فى سائر أصول القاموس بالخاء المعجمة و الصواب الذى لا محيد عنه الجناية و مثله فى التكملة و اللسان (و كوكب دون المجرة و قتال الجيش دون اذن الامير و تلون الوجه غضبا و العر بالضم الغلام و) العزة (بهاء الجارية) و ضبطهما الصاغانى بالفتح (و العرة) بالفتح (الشدة) كالمعرة و قيل الشدة (فى الحرب و) قال ابن الاعرابى العرة (الخلة القبيحة و)العرة (بالضم زرق الطير) و عر الطير يعر سلح (كالعر) بغير هاء (و) العرة أيضا (عذرة الناس) و اليعر و السرجين (و شحم السنام و الاصابة بمكروه و) العرة (الجرم) كالمعرة (و) العرة (رجل يكون شين القوم) اه ملخصا. (١)سداه. و فى الشامية عن المصباح: السدى وزان الحصى من الثوب خلاف اللحمة و هو ما يمد طولا فى النسج. (٢) لحمته. و فى الشامية عن المصباح: لحمة الثوب ما ينسج عرضا بالفتح و الضم لغةٌ و قال الكسائى بالفتح لا غير واقتصر عليه ثعلب و اللحمة بالضم القرابة و الفتح لغة.

لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يلبسون الخز و الخز مسدى بالحرير

حرير و لحمته شعر حيوان يكون في الماء و قيل الخز مسدى بالحرير كما قاله المصنفؒ و هذا الحكم لا خلاف فيه لأحد من الأئمة رحمهم الله تعالى (لأن الصحابة رضي الله تعالى عنهم كانوا يلبسون الخز و الخز مسدى بالحرير) فيه آثار منها ما رواه (١) البخاريؒ في كتابه الأدب المفرد في القراءة خلف الإمام حدثنا مسدد حدثنا ابو عوانة عن قتادة عن زرارة قال رأيت عمران بن حصين رضي الله تعالى عنه يلبس الخز و منها ما رواه ابن أبي شيبةؒ في مصنفه حدثنا اسماعيل بن علية عن يحيى بن أبي اسحاق قال رأيت على أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه مطرف خز و رواه عبدالرزاقؒ فقال أخبرنا معمر عن عبدالكريم الجزرى قال رأيت على أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه جبة خز و كساء خز و أنا أطوف بالبيت مع سعيد بن جبيرؒ و من طريق عبدالرزاقؒ رواه البيهقيؒ في شعب الإيمان و منها ما رواه ابن أبي شيبةؒ أيضا فقال حدثنا أبو الأحوص عن أبي اسحاق عن العيزار بن حريث قال رأيت الحسين بن علي رضي الله عنهما و عليه كساء خز و رواه الطبرانيؒ في معجمه حدثنا محمد بن عبدالله الحضرمي حدثنا يحيى بن عبدالحميد الحماني حدثنا المطلب بن زياد عن السدى قال رأيت الحسين بن علي رضي الله تعالى عنهما و عليه عمامة خز و قد أخرج شعره من تحت العمامة و منها ما أخرجه الحاكمؒ في مستدركه عن سفيان عن عمرو بن دينار سمع صفوان بن عبدالله بن صفوان يقول استأذن سعد على ابن عامر و تحته مرافق من حرير فأمر بها فرفعت فدخل سعد رضي الله تعالى عنه و عليه مطرف خز فقال له ابن عامر استأذنت علي و تحتي مرافق من حرير فأمرت بها فرفعت فقال له نعم الرجل أنت يا ابن عامر و قال حديث صحيح على شرط الشيخين و لم يخرجاه و منها ما أخرجه عبدالرزاقؒ عن عبدالله بن عمر العمرى أخبرني وهب بن كيسان قال رأيت ستة من أصحاب رسول الله ﷺ يلبسون الخز سعد بن أبي وقاص و ابن عمر و جابر بن عبدالله و أبو سعيد و أبو هريرة و أنس بن مالك رضي الله تعالى عنهم و من طريق عبدالرزاق رواه البيهقي في شعب الايمان و منها ما أخرجه البيهقيؒ في الشعب عن عبدالسلام بن حرب عن مالك بن دينار عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أنه كان يلبس الخز و قال إنما يكره المصمت من الحرير و منها ما أخرجه ابن أبي شيبةؒ حدثنا أبو داود الطيالسي عن عمران القطان أخبرني عمار قال رأيت على أبي قتادة رضي الله تعالى عنه مطرف خز و رأيت على أبي هريرة رضي الله تعالى مطرف خز و رأيت على ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ما لا أحصي و منها ما أخرجه ابن أبي شيبة أيضا حدثنا علي بن مسهر عن الشيباني قال رأيت علي عبدالله بن أبي أوفي

(١) رواه البخاريؒ الخ. و أخرجه الهيثميؒ في مجمع الزوائد و قال رواه الطبرانيؒ و رجاله رجال الصحيح اه.

....

رضى الله تعالى عنه مطرف خز و رواه ابن سعدؒ فى الطبقات أخبرنا عبدالحميد بن عبدالرحمن الحمانى عن أبى سعد البقال قال رأيت عبدالله بن أبى أوفى رضى الله تعالى عنه و عليه برنس خز و منها ما أخرجه ابن أبى شيبة أيضا حدثنا وكيع عن عيينة بن عبدالرحمن عن أبيه قال كان لأبى بكرة رضى الله تعالى عنه مطرف خز سداه حرير فكان يلبسه و رواه ابن سعدؒ فى الطبقات أخبرنا يزيد ابن هارون أنبأ عيينة بن عبدالرحمن به و منها ما أخرجه الطبرانىؒ فى معجمه حدثنا زكريا بن يحيى الساجى حدثنا زيد بن أحزم ثنا معاذ بن هشام حدثنى أبى عن يونس عن عمار بن أبى عمار قال رأيت زيد بن ثابت و ابن عباس و أبا هريرة و أبا قتادة رضى الله تعالى عنهم يلبسون مطارف الخز ذكره فى ترجمة أبى قتادة رضى الله تعالى عنه و اسمه الحارث بن ربعى و منها ما أخرجه البيهقىؒ فى الشعب عن عبدالله بن محمد بن اسماء قال حدثنى جويرية بن اسماء عن نافع أن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما كان ربما لبس مطرف الخز ثمنه خمسمائة درهم و منها ما أخرجه اسحاق ابن راهويةؒ فى مسنده أخبرنا الفضل بن موسى حدثنا الجعيد بن عبدالرحمن قال رأيت السائب بن يزيد و هو ابن اربع و سبعين سنة و كان جلدا معتدلا و كان عليه كساء خز و جبة خز و قطيفة خز ملتحفا بها و منها ما أخرجه اسحاق ايضا اخبرنا الفضل بن دكين الملائى حدثنا قطر بن خليفة مولى عمرو بن حريث قال رأيت على عمرو بن حريث رضى الله تعالى عنه مطرف خز و منها ما أخرجه النسائىؒ فى كتاب الكنى أخبرنا احمد بن على بن سعيد حدثنا يحيى بن معين حدثنا محمد بن يزيد أخبرنا أبو بلج جارية بن بلج حارثة قال رأيت لبى (١) بن لبا رضى الله تعالى عنه رجلا من أصحاب رسول الله ﷺ و عليه مطرف خز و منها ما أخرجه ابن سعدؒ فى الطبقات أخبرنا عفان بن مسلم ثنا حماد بن سلمة ثنا ثابت البنانى أن عائذ بن عمرو المزنى كان يلبس الحرير و منها ما أخرجه الطبرانىؒ فى كتاب مسند الشاميين حدثنا يحيى بن عبدالباقى ثنا ادريس بن أبى الرباب ثنا رديح بن عطية ثنا ابراهيم بن أبى عبلة قال رأيت أبا أبى بن أم حرام و أخبرنى أنه صلى إلى القبلتين مع رسول الله ﷺ و عليه كساء خز و ابن أم حرام اسمه عبدالله و هو ابن امرأة عبادة بن الصامت رضى الله تعالى عنه و روى الطبرانىؒ فيه أيضا حدثنا موسى بن عيسى بن المنذر حدثنا أبى حدثنا بقية عن ابراهيم بن أبى عبلة قال أدركت رجلا من أصحاب النبى ﷺ يقال له الأفطس فرأيت

(١)لبى بن لبا. الأول بموحدة مصغر و أبوه بموحدة خفيفة وزن عصا قال البخارىؒ له صحبة روى عنه أبو بلج الصغير و أخرج البخارى و ابن أبى خيثمة و البغوى و ابن السكن من طريق محمد بن يزيد الواسطى عن أبى بلج عن لبى بن لبا الحديث كذا فى الاصابة.

....

عليه ثوب خز و منها ما أخرجه ابن سعدٌ في الطبقات في ترجمة عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه أخبرنا الواقدى حدثنا ابن أبى سبرة عن مروان بن أبى سعيد بن المعلى حدثنى الاعرج عن محمد بن ربيعة بن الحارث قال رأيت على عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه مطرف خز ثمنه مايتى درهم و منها ما أخرجه (١) أبو داودٌ في سننه من حديث عبدالله بن سعد الدشتكى عن أبيه قال رأيت رجلا ببخارى على بغلة بيضاء عليه عمامة خز سوداء و قال كسانيها رسول الله ﷺ وذكر عبدالحقٌ في أحكامه من جهة أبى داودٌ و سكت عنه و تعقبه ابن القطانٌ فقال و عبدالله بن سعد و أبوه و الرجل الذى ادعى الصحبة كلهم لا يعرفون أما سعد والد عبدالله فلا يعرف و روى عنه غير ابنه عبدالله هذا الحديث الواحد و أما ابنه عبدالله فقد روى عنه جماعة و له ابن يقال له عبدالرحمن بن عبدالله بن سعد الدشتكى مروزى صدوق و له ابن إسمه أحمد بن عبدالرحمن بن عبدالله بن سعد و هو شيخ لأبى داود و عنه يروى هذا الحديث و جآء فيه حديث مرفوع أخرجه (٢) أبو داودٌ في سننه عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال إنما نهى رسول الله ﷺ عن الثوب المصمت من الحرير فأما العلم من الحرير و سدى الثوب فلا بأس به و خصيف بن عبدالرحمن ضعفه غير واحد فإن قلت أخرج (٣) أبو داودٌ أيضا في سننه عن عطية بن قيس عن عبدالرحمن بن غنم الاشعرى حدثنى أبو عامر أو أبو مالك و الله يمين أخرى ما كذبنى أنه سمع رسول الله ﷺ يقول ليكونن من أمتى أقوام يستحلون الخز و الحرير وذكر كلاما قال يمسخ منهم آخرون قردة و خنازير إلى يوم القيامة وذكره (٤) البخارىٌ في صحيحه تعليقا فقال في كتاب الأشربة و قال هشام بن عمار حدثنا صدقة بن خالد قال حدثنا عبدالرحمن بن يزيد بن جابر قال حدثنا عطية بن قيس الكلابى حدثنى عبدالرحمن بن غنم الاشعرى به قيل و رواه البرقانى و الاسماعيلى في صحيحيهما المخرجين على الصحيح بهذا الاسناد قلت قال عبدالحقٌ في أحكامه و قد روى هذا بوجهين يستحلون (٥) الحر بحاء مهملة و راء مهملة قال و هو الزنا و روى بخاء

(١)أخرجه ابو داودٌ في اللباس باب ما جآء في الخز ص٢٠٤ ج٢. (٢)أخرجه ابو داودٌ في اللباس باب الرخصة في العلم و خيط الحرير ص٢٠٦ ج٢. (٣)أخرج ابو داودٌ في اللباس باب ما جآء في الخز ص٢٠٤ ج٢. (٤)ذكره البخارىٌ في الأشربة باب ما جآء فيمن يستحل الخمر و يسميه بغير اسمه ص٨٣٧ ج٢. قال الحافظ العينىٌ في العمدة: هذا الحديث صحيح و إن كانت صورته صورة التعليق و قد تقرر عند الحفاظ أن الذى يأتى به البخارىٌ من التعاليق كلها بصيغة الجزم يكون صحيحا إلى من علقه عنه و لو لم يكن من شيوخه اه. (٥)يستحلون الحر الخ. قال العينىٌ في العمدة: قوله يستحلون الحر بكسر الحاء المهملة و تخفيف الراء أى الفرج و أصله الحرح =>

و لأن الثوب إنما يصير ثوبا بالنسج و النسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أكره ثوب القز يكون بين الفرو و الظهارة و لا أرى بحشو القز بأسا

وزاى قال و الأول هو الصواب و قال الاصمعيّ الحر بكسر الحاء و تخفيف الراء المهملتين و أصله حرح فنقصوا في الواحد و أثبتوا في الجمع فقالوا حر و ثلاثة أحراح فإن كانت رواية المهملتين صحيحة فلا كلام و إن كانت غيرها فالجواب أنه محمول على ما كان سداه خزا و لحمته حريرا فهذا حرام لأن الاعتبار للحمة والذى ذكر في الآثار ما كان سداه حريرا و لحمته خزا محمول على ما قال المصنفّ و الخز مسدى بالحرير و هو الذى يباح لبسه فافهم (و لأن الثوب إنما يصير ثوبا بالنسج و النسج باللحمة فكانت هي المعتبرة دون السدى) لأن الشيء إذا تعلق وجوده بعلة ذات وصفين يضاف إلى آخرهما وجودا و قال في تعليل هذه المسألة إن السدى يصير مستورا باللحمة فكان بمنزلة الحشو بخلاف ما لو كانت لحمته من الحرير لأن اللحمة تكون على ظاهر الثوب ترى و تشاهد و تلاقي البشرة فكان تزينا باللبس هكذا نقل عن الإمام أبي منصور الماتريديّ و هذه النكتة تقتضي أن السدى إذا كان ظاهرا كالعتابي يكره لبسه و النكتة الأولى تقتضي إباحة العتابي و نحوه (و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى أكره ثوب القز يكون بين الفرو و الظهارة) بكسر الظاء و هو ضد البطانة بكسر الباء و القز (١) اسم للحرير التي تصنعها دود القز و في العباب القز من الابريسم معرب و قال ابن دريد عربي (و لا أرى بحشو القز بأسا

=> فحذفت إحدى الحائين منه كذا ضبط ابن ناصرّ و كذا هو في معظم الروايات من صحيح البخاري و قال ابن التينّ هو بالمعجمتين يعني الخز و قال ابن العربيّ هو تصحيف و إنما رويناه بالمهملتين و هو الفرج و المعنى يستحلون الزنا و قال ابو الفتح القشيريّ إن في كتاب أبي داودّ و البيهقيّ ما يقتضي أنه الخز بالزاى و الخاء المعجمة و قال ابن بطالّ و هو الفرج و ليس كما أوله من صحفه فقال الخز من أجل مقارنته الحرير فاستعمل التصحيف بالمقارنة و حكى عياضّ فيه تشديد الراء و قال ابن قرقولّ مخفف الراء فرج المرأة و هو الأصوب و قيل أصله بالتاء بعد الراء فحذفت و قال الداوديّ احسب أن قوله من الخز ليس بمحفوظ لأن كثيرا من الصحابة رضى الله تعالى عنهم لبسوه و قال المنذريّ أورد ابو داودّ هذا الخبر في باب ما جآء في الخز كذا الرواية فدل أنه عنده كذلك و كذا وقع في البخاري و هي ثياب معروفة لبسها غير واحد من الصحابة رضى الله تعالى عنهم و التابعينّ فيكون النهي عنه لأجل التشبه قلت الصواب ما قاله ابن بطالّ و قد جآء في حديث يرويه أبو ثعلبة رضى الله تعالى عنه عن النبي ﷺ يستحل الخز و الحرير يراد به استحلال الحرام من الفرج. (١)القز الخ. و في تاج العروس: القز الابريسم و قال الازهري هو الذي يسوى منه الابريسم و في المحكم و الصحاح أعجمي معرب و جمعه قزوز اه. و في الشامية عن المصباح: القز معرب قال الليث هو ما يعمل منه الابريسم و لهذا قال بعضهم القز و الابريسم مثل الحنطة و الدقيق اه.

لأن الثوب ملبوس و الحشو غير ملبوس قال و ما كان لحمته حريرا و سداه غير حرير لا بأس به في الحرب للضرورة و يكره في غيره لانعدامها و الإعتبار للحمة على ما بينا

لأن الثوب ملبوس و الحشو غير ملبوس) أراد بالحشو الذى يحشى بين الظهارة و البطانة (قال) أى محمد رحمه الله تعالى عنه فى الجامع الصغير (و ما كان لحمته حريرا و سداه غير حرير) مثل القطن و نحوه (لا بأس به) أى بلبسه (فى الحرب للضرورة و يكره فى غيره لانعدامها) أى فى غير الحرب لانعدام الضرورة (و الاعتبار للحمة على ما بينا) أراد به قوله لأن الثوب إنما يصير ثوبا بالنسج و النسج باللحمة و فى الذخيرة ذكر هشامٌ عن محمد رحمه الله تعالى أنه ما كان باللباس المرتفع جدا بأسا قال خرج رسول الله ﷺ ذات يوم و عليه رداء قيمته ألف درهم و ربما قام إلى الصلاة و عليه رداء قيمته أربعة الآف درهم و دخل عليه رجل من أصحابه و عليه رداء خز فقال رسول الله ﷺ إن الله إذا أنعم على عبد نعمة أحب أن يرى اثر نعمته عليه و أبو حنيفة رحمه الله تعالى كان يرتدى برداء قيمته أربعة مائة دينار و أباح الله سبحانه و تعالى الزينة بقوله سبحانه و تعالى قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده قيل لأبى حنيفة رحمه الله تعالى أ ليس أن عمر رضى الله تعالى عنه كان يلبس قميصا كان عليه كذا و كذا رقعة قال ذلك لحكمة و هو أنه امير المؤمنين رضى الله تعالى عنه فلو لبس ثيابا نفيسة أو اتخذ لنفسه ألوانا من الطعام فعماله و حشمه يقتدوا به فى ذلك و ربما لا يكون لهم فيأخذوه ظلما فاختار ذلك لهذه المصلحة و كان (١) أبو حنيفة رحمه الله تعالى يكره للرجال

---

(١) كان ابو حنيفة رحمه الله تعالى الخ. و فى الخانية: يكره للرجل أن يلبس الثوب المصبوغ بالعصفر و الزعفران و الورس اهـ. و فى الهندية عن الملتقط: و عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا بأس بالصبغ الاحمر و الاسود اهـ. قلت روى البخارىّ فى اللباس باب الثوب الاحمر عن البراء رضى الله تعالى عنه يقول كان النبى ﷺ مربوعا و قد رأيته فى حلة حمراء ما رأيت شيئا أحسن منه قال العلام العينىّ فى العمدة فى شرح هذا الحديث: اعلم أن فى لبس الثوب الاحمر سبعة أقوال: الأول الجواز مطلقا جآء ذلك عن على و طلحة و عبدالله بن جعفر و البراء و غير واحد من الصحابة رضى الله تعالى عنهم و عن سعيد بن المسيب و النخعى و الشعبى و أبى قلابة و أبى وائل و جماعة من التابعين رحمهم الله تعالى. الثانى المنع مطلقا. الثالث يكره لبس الثوب المشبع بالحمرة دون ما كان صبغه خفيفا روى ذلك عن عطاء و طاوس و مجاهد رحمهم الله تعالى. الرابع يكره لبس الاحمر مطلقا لقصد الزينة و الشهرة و يجوز فى البيوت و المهنة جاء ذلك عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما. الخامس يجوز لبس ما صبغ غزله ثم نسج و يمنع ما صبغ بعد النسج و مال إليه الخطابىّ. السادس اختصاص النهى بما يصبغ بالعصفر لورود النهى عنه و لا يمنع ما صبغ بغيره من الاصباغ. السابع تخصيص المنع بالثوب الذى يصبغ كله و أما ما فيه لون آخر غير الاحمر من بياض و سواد و غيرهما فلا و على ذلك تحمل الاحاديث الواردة فى الحلة الحمراء فان الحلل اليمانية غالبا تكون ذات خطوط حمر و غيرها اهـ.

قال و لا يجوز للرجال التحلي بالذهب لما روينا

لبس الثوب المعصفر و المزعفر و قيل لا بأس به و ذكر محمد رحمه الله تعالى في السير الكبير لا بأس أن ينقش بيته و يتجمل بالثياب الفاخرة و الأواني و لا يجعله كأستار الكعبة و لكن يؤزر بإزار و عند الثلاثة رحمهم الله تعالى التجمل بالإبريسم لا يجوز إلا في أستار الكعبة يجوز التجمل بالأواني من الذهب و الفضة بشرط أن لا يريد التفاخر و التكابر لأن فيه اظهار نعم الله تعالى و لا يكره التكة من حرير و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى و به قال مالك رحمه الله تعالى و اختلف في عصب الجراح بالحرير و قيل لا يحل استعمال منطقة و في وسطها ديباج و قيل يحل إذا لم يبلغ عرضها قدر أربع أصابع كذا في المجتبى و في القنية قال القاضي عبدالجبارؒ أما العمامة الطويلة و لبس الثياب الواسعة يباح في حق الفقهاء الذين هم أعلام الهدى دون النساء (قال) أي القدوريؒ في مختصره (و لا يجوز (١) للرجال التحلي بالذهب لما روينا) أشار به إلى قوله ﷺ هذان حرامان على ذكور أمتي و من (٢) الناس من أباح التختم بالذهب لما روى (٣) الطحاويؒ في شرح الآثار باسناده إلى محمد بن مالك قال رأيت على البراء رضي الله تعالى عنه خاتما من ذهب فقيل له قال قسم رسول الله ﷺ غنيمة فألبسنيه و قال إلبس ما كساك الله و رسوله و حدث (٤) الطحاويؒ أيضا باسناده إلى مصعب بن سعد قال رأيت في يد طلحة بن عبيد الله خاتما من ذهب و رأيت في يد صهيب رضي الله تعالى عنه خاتما من ذهب و رأيت في يد سعد رضي الله تعالى عنه خاتما من ذهب و حدث (٥) الطحاويؒ أيضا باسناده إلى يحيى بن سعيد بن العاص أن سعيد بن العاص رضي الله تعالى عنه قتل و في يده خاتم من ذهب و لأن النهي عن استعمال الذهب و الفضة و الشرب في آنية الذهب و الفضة سواء ثم لما جاز التختم بالفضة دل على جواز التختم

(١) لا يجوز أي مطلقا سواء كان في حرب أو غيره كذا في الشامية. (٢) و من الناس الخ. قلت روى عن جماعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم و التابعين رحمهم الله تعالى أنهم لبسوا خاتم الذهب فمن الصحابة انس بن مالك و البراء بن عازب و جابر بن سمرة و حذيفة بن اليمان و زيد بن ارقم و زيد بن حارثة و سعد ابن أبي وقاص و صهيب بن سنان و طلحة بن عبيدالله و عبدالله بن يزيد و أبو اسيد رضي الله تعالى عنهم و من التابعين عكرمة و ابوبكر محمد بن عمرو بن حزم و آخرون رحمهم الله تعالى و أجيب عن فعل الصحابة رضي الله تعالى عنهم بجوابين أحدهما أنه لعلهم لم يبلغهم النهي و الثاني لعلهم حملوا النهي على التنزيه و إن طرحه ﷺ بخاتم الذهب للتنزه عن الدنيا كما كان ينهى أهله عن الحلية مع أنها كانت مباحة للنساء كذا في العمدة للعينيؒ. (٣و٤و٥) روى الطحاويؒ في الكراهية باب التختم بالذهب ص ٣٢٤ ج ٢.

و لا بالفضة لأنها (١) في معناه إلا بالخاتم و المنطقة و حلية السيف من الفضة

بالذهب للغلبة ووجه قول العامة ما حدث (٢) البخاريّ في الصحيح مسندا إلى نافع عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أن رسول الله ﷺ اتخذ خاتما من ذهب و جعل فصه مما يلي باطن كفه و نقش فيه محمد رسول الله فاتخذ الناس مثله فلما رآهم قد اتخذوها رمى به و قال لا ألبسه أبدا ثم اتخذ خاتما من فضة فاتخذ الناس خواتيم الفضة قال ابن عمر رضى الله تعالى عنهما فلبس الخاتم بعد النبي ﷺ أبو بكر رضى الله تعالى عنه ثم عمر رضى الله تعالى عنه ثم عثمان رضى الله تعالى عنه حتى وقع من عثمان رضى الله تعالى عنه في بئر أريس و روى (٣) الطحاويّ أيضا باسناده إلى البراء بن عازب رضى الله تعالى عنه قال نهى رسول الله ﷺ عن خاتم الذهب و رواه أيضا بإسناده إلى عمران بن حصين و إلى أبي هريرة رضى الله تعالى عنهما قالا نهى رسول الله ﷺ عن خاتم الذهب و الترجيح للمحرم و ما رووا كان قبل النهي و قياس التختم بالذهب على التختم بالفضة فاسد فان جواز التختم بالفضة عرف بالنص أو الاباحة ضرورة التختم أو النموذج و هي تندفع بالفضة فبقي الذهب على الحرمة (و لا بالفضة) أي و لا يجوز التحلي بالفضة (لأنه في معناه) أي لأن التحلي بالفضة في معنى التحلي بالذهب (إلا بالخاتم و المنطقة و حلية (٤) السيف من الفضة) هذا استثناء من قوله و لا يجوز للرجال ١هـ أي إلا التختم بالخاتم و التمنطق بالمنطقة بكسر الميم و هي التي تسمى بالحياصة و اتخاذ حلية السيف قوله من الفضة بيان للثلاثة المذكورة أما الخاتم من الفضة فلما رواه (٥) الأئمة الستة رحمهم الله تعالى في كتبهم عن ابن شهاب الزهري عن أنس بن مالك رضى الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ اتخذ خاتما من فضة له فص حبشي و نقش فيه محمد رسول الله و رواه (٦) الأئمة الستة رحمهم الله تعالى أيضا إلا

(١) لأنها.ن. لأنه. (٢)حدث البخاريّ في اللباس باب خاتم الفضة ص٨٧١ج٢. (٣)روى الطحاويّ في الكراهية باب التختم بالذهب ص٣٢٥ ج٢. (٤)حلية السيف و حمائله من جملة حليته شرنبلالية و الشرط أن لا يضع يده على موضع الفضة كما تقدم كذا في الشامية. (٥)رواه الأئمة الستة رحمهم الله تعالى الخ. قلت رواه البخاريّ في اللباس باب فص الخاتم ص٨٧٢ و باب قول النبي ﷺ لا ينقشن على نقش خاتمه ص٨٧٣ج٢ و مسلمٌ في اللباس و الزينة باب تحريم خاتم الذهب على الرجال الخ ص١٩٧ ج٢ و ابو داودٌ في أوائل كتاب الخاتم باب ما جآء في اتخاذ الخاتم ص٢٢٧ ج٢ و الترمذيّ في اللباس باب ما جآء في خاتم الفضة ص٢٠٧ ج١ و النسائيّ في الزينة (باب) صفة خاتم النبي ﷺ ص٢٨٨ ج٢ و ابن ماجةٌ في اللباس باب نقش الخاتم ص٢٦٧.
(٦)رواه الأئمة الستة رحمهم الله تعالى الخ. قلت رواه البخاريّ في اللباس باب نقش الخاتم ص٨٧٢ج٢ و مسلمٌ في اللباس و الزينة باب تحريم خاتم الذهب علي الرجال ص١٩٦ ج٢ و ابو داودٌ في أوائل كتاب الخاتم باب ما جآء في اتخاذ الخاتم ص٢٢٧ ج٢ و الترمذيّ في الشمائل باب ما جآء في ذكر خاتم رسول الله ﷺ ص٧ و النسائيّ في الزينة (باب) صفة خاتم النبي ﷺ ص٢٨٨ ج٢.

....

ابن ماجة عن قتادة عن أنس رضى الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ أراد أن يكتب إلى بعض الأعاجم فقيل انهم لا يقرؤون كتابا إلا بخاتم فاتخذ خاتما من فضة و نقش فيه محمد رسول الله فكان فى يده حتى قبض و فى يد أبى بكر حتى قبض و فى يد عمر حتى قبض و فى يد عثمان حتى سقط منه فى بئر اريس ثم أمر بها فنزحت فلم يقدر عليه و قد ذكر الآن حديث ابن عمر فيه و أما المنطقة من الفضة فلما روى (١) الواقدىّ فى كتاب المغازى حدثنى ابن أبى سبرة عن اسحاق بن عبدالله عن عمر بن الحكم قال قال ما علمنا أحدا من أصحاب رسول الله ﷺ الذين أغاروا على الذهب يوم أحد فأخذوا ما أخذوا من الذهب بقى معه من ذلك شىء رجع به حيث غشينا المشركون و اختلطوا إلا رجلين أحدهما عاصم بن ثابت بن أبى الافلح جاء بمنطقة وحدها فى العسكر فيها خمسون دينارا شدها على حقويه من تحت ثيابه و عباد بن بشر جاء بصرة فيها ثلاثة عشر مثقالا فنفلهما رسول الله ﷺ ذلك و لم يخمسه فإن قلت هذا لا يدل على إباحة المنطقة لأنه يجوز أن يكون هذا نظير ما اعطى رسول الله ﷺ عمر رضى الله تعالى عنه من الديباج الذى أهدى له و نظير ما أعطى عليا رضى الله تعالى عنه حريرا و أمره أن يقطعه خمرا للفواطم الأربع و الخمر جمع خمار و هى ما تغطى المرأة به رأسها و الفواطم جمع فاطمة و هى أم على رضى الله تعالى عنه واسمها فاطمة و فاطمة الزهراء و فاطمة بنت حمزة و فاطمة بنت عتبة بن ربيعة قلت هذا احتمال و الأصل أن يكون قد أعطاه لاستعماله و لئن سلمنا فقول الراوى شدها على حقويه يدل على إباحة استعمالها و ذلك لأنه ﷺ رآه هكذا و لم ينكر عليه إذ لو كان حراما لأنكره عليه على أن الشيخ أبا الفتح ابن سيد الناس اليعمرى ذكر فى كتاب عيون الأثر و قال كان للنبى ﷺ منطقة من أديم منشور حلقها و أبزيمها و طرفها فضة و أما حلية السيف فلما روى (٢) أبو داودّ و الترمذىّ فى الجهاد و النسائىّ فى الزينة عن جرير بن حازم عن قتادة عن أنس رضى الله تعالى عنه قال كانت قبيعة سيف رسول الله ﷺ فضة و فى لفظ للنسائىّ كان نعل سيف رسول الله ﷺ من فضة و قبيعة سيفه فضة و ما بين ذلك حلق فضة و قال الترمذىّ حديث حسن غريب و هكذا روى عن همام عن قتادة عن أنس رضى الله تعالى عنه و قد روى بعضهم عن قتادة عن سعيد بن

(١) روى الواقدى الخ. كذا فى نصب الراية ص٢٣٤ ج٤. (٢) روى أبو داودّ فى الجهاد باب فى السيف يحلى ص٣٥٥ ج١ و الترمذىّ فى الجهاد باب ما جآء فى السيوف و حليتها ص٢٠٢ ج١ و النسائىّ فى الزينة (باب حلية السيف ص٣٠١ ج٢.

....

أبي الحسن قال كانت قبيعة سيف رسول الله ﷺ من فضة و حديث همام الذى أشار إليه هو عند النسائي أخرجه (١) عن عمرو بن عاصم عن همام و جرير عن قتادة به قال النسائيّ هذا حديث منكر و الصواب قتادة عن سعيد مرسلا و ما رواه عن همام غير عمرو بن عاصم انتهى و هذا المرسل الذى أشار اليه أخرجه (٢) أبو داودّ و النسائيّ عن هشام الدستوائى عن قتادة عن سعيد ابن أبي الحسن قال كانت فذكره و قال (٣) عبدالحقّ فى أحكامه الذى أسنده ثقة و هو جرير بن حازم انتهى و قال الدار قطنيّ فى علله هذا حديث قد اختلف فيه على قتادة فرواه جرير بن حازم عن قتادة عن أنس رضى الله تعالى عنه قال كان حلية سيف رسول الله ﷺ من فضة و كذلك رواه عمرو بن عاصم عن همام عن قتادة عن أنس رضى الله تعالى عنه و رواه هشام الدستوائى و نضر بن ظريف عن قتادة عن سعيد بن أبي الحسن أخي الحسن مرسلا انتهى و أخرج (٤) الترمذيّ أيضا عن طالب بن حجير عن هود و هو ابن عبدالله بن سعد عن جده مزيدة العصرى قال دخل رسول الله ﷺ يوم الفتح و على سيفه ذهب و فضة و قال حديث حسن (٥) غريب قال (٦) ابن القطانّ فى كتابه و إنما حسنه الترمذيّ لأنه لا يقبل المسانيد على عادته فى ذلك و هو عندى ضعيف لا حسن فان هود بن عبدالله بن سعيد بصرى لا مزيد فيه على ما فى الاسناد من رواية عن جده و رواية طالب بن حجير عنه فهو مجهول الحال و طالب بن حجير أبو حجير كذلك و إن كان قد روى عنه أكثر من واحد و سئل عنه الرازيان فقالا شيخ يعنيان بذلك أنه ليس من أهل العلم و إنما هو صاحب رواية انتهى كلامه ملخصا و قال الذهبيّ فى ميزانه و صدق ابن القطانّ فى تصنيفه لهذا الحديث فإنه منكر فيه طالب بن حجير و قد تفرد به فما علمنا فى حلية سيف النبى ﷺ ذهبا و أخرج الطبرانيّ فى معجمه عن محمد بن حماد حدثنا أبو الحكم حدثنى مرزوق الصيقل أنه صقل سيف رسول الله ﷺ ذا الفقار و كانت له قبيعة من فضة و حلق من فضة و أخرجه البيهقيّ فى سننه الكبرى و قال الذهبيّ فى مختصره إسناده ضعيف و أخرج عبدالرزاقّ فى مصنفه فى الجهاد عن جعفر بن محمد قال رأيت سيف رسول الله ﷺ قائمته من فضة و نعله من

---

(١)أخرجه أى النسائيّ فى الباب المذكور آنفا. (٢)أخرجه أبو داودّ فى الباب المذكور آنفا و النسائيّ فى الباب المذكور آنفا. (٣)قال عبدالحقّ الخ. كذا فى نصب الراية ص٢٣٢ ج٤. (٤)أخرج الترمذيّ فى الجهاد باب ما جآء فى السيوف و حليتها ص٢٠٢ ج١. (٥)حديث حسن غريب. قلت و فى نسخة الترمذى المطبوعة بالهند هذا حديث غريب بغير التحسين. (٦) قال ابن القطانّ الخ. كذا فى نصب الراية ص٢٣٣ ج٤.

تحقيقا لمعنى النموذج و الفضة أغنت عن الذهب إذ هما من جنس واحد كيف و قد جاء في إباحة ذلك آثار و في الجامع الصغير و لا يتختم إلا بالفضة و هذا نص على أن التختم بالحجر و الحديد و الصفر حرام و رأى رسول الله ﷺ على رجل خاتم صفر فقال ما لي أجد منك

فضة و بين ذلك حلق من فضة و هو عند هؤلاء يعني بني العباس و أخرج (١) البخاري في صحيحه عن هشام عن أبيه قال كان سيف الزبير رضي الله تعالى عنه محلى بفضة قال هشام و كان سيف عروة رحمه الله تعالى محلى بفضة و أخرج البيهقي عن المسعودي قال رأيت في بيت القاسم بن عبدالرحمن سيفا قبيعته من فضة فقلت سيف من هذا قال سيف عبدالله بن مسعود رضي الله تعالى عنه و أخرج البيهقي أيضا عن عثمان بن موسى عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنه أنه تقلد سيف عمر رضي الله تعالى عنه يوم قتل عثمان رضي الله تعالى عنه و كان محلى قلت كم كانت حليته قال أربعمائة (تحقيقا لمعنى النموذج) أي لأجل تحقيق معنى النموذج و قد فسرنا معناه عن قريب (و الفضة أغنت عن الذهب) لأن الضرورة إذا اندفعت بالأدنى لا يصار إلى الأعلى كما قدمناه (إذ هما) أي الذهب و الفضة (من جنس واحد) جعل كونهما من جنس واحد علة استغناء بالفضة عن الذهب و الجنسية بينهما في الثمنية لا في الذات (كيف و قد جاء في إباحة ذلك آثار) يعني كيف لا يستغني بالفضة عن الذهب و الحال أنه قد جاء في إباحة التختم بالفضة أخبار عن النبي ﷺ و عن الصحابة رضي الله عنهم و قد ذكرناها الآن مفصلة فإن قلت كما جاء بالفضة جاء أيضا بالذهب على ما رواه الترمذي الذي ذكرناه آنفا قلت قد ذكرنا أنه منكر لا يعمل به فإن قلت قوله سبحانه و تعالى قل (٢) من حرم زينة الله الآية عام يقتضي جواز ذلك و أخبار الآحاد كيف تعارضها قلت أخبار التحريم بالذهب و الفضة للرجال مشهورة صحيحة تلقتها الأمة بالقبول فجاز التقييد بها (و في الجامع الصغير ولا يتختم إلا بالفضة) إنما أتى بلفظ أداة الحصر فيه و صورته فيه محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى قال لا يتختم إلا بالفضة و كان لا يرى بأسا بالفص يكون فيه الحجر فيه مسمار ذهب انتهى و هي من الخواص (و هذا) أي المذكور في الجامع الصغير (نص على أن التختم بالحجر و الحديد (٣) و الصفر حرام) لأنه ذكر فيه بكلمة الحصر فينحصر الجواز في الفضة و الصفر بضم الصاد و قال أبو عبيد بكسرها و هو الذي يتخذ منه الأواني (و رأى رسول الله ﷺ على رجل خاتم صفر فقال ما لي أجد منك

---

(١) أخرج البخاري في المغازي باب قتل أبي جهل ص٥٦٦ ج٢. (٢) قل من حرم الآية. الاعراف: ٣٢. (٣) الحديد. و في الهندية عن المحيط: و لا بأس بأن يتخذ خاتم حديد قد لوى عليه فضة أو ألبس بفضة حتى لا يرى.

رائحة الأصنام و راى على آخر خاتم حديد فقال ما لى أرى عليك حلية أهل النار و من الناس من أطلق في الحجر الذى يقال له يشب

رائحة الأصنام) أخرج (١) أبو داودٌ في كتاب الخاتم و الترمذيٌ في اللباس و النسائيٌ في الزينة عن زيد بن الحباب عن عبدالله بن مسلم السلمي عن عبدالله بن بريدة عن أبيه أن رجلا جاء إلى النبي ﷺ و عليه خاتم من حديد فقال ما لى أرى عليك حلية أهل النار فطرحه ثم جآءه و عليه خاتم من شبه فقال ما لى أجد منك ريح الأصنام فطرحه قال يا رسول الله من أيّ شيء اتخذه قال من ورق و لا تتمه مثقالا زاد الترمذيٌ ثم أتاه و عليه خاتم من ذهب فقال ما لى أرى عليك حلية أهل الجنة و قال صفر موضع شبه و قال حديث غريب و عبدالله بن مسلم يكني أبا طيبة و هو مروزى و رواه (٢) أحمد و البزار و أبو يعلى الموصلى رحمهم الله تعالى في مسانيدهم و ابن حبانٌ في صحيحه وذكر أحمدٌ فيه زيادة الترمذى دون الباقين (و رأى على آخر خاتم حديد فقال ما لى أرى عليك حلية أهل النار) هذا ليس كذلك بل هو رجل واحد كما هو في الحديث (و من الناس من أطلق في الحجر الذى يقال له يشب) أى و من العلماء منهم شمس الأئمة السرخسيٌ من جوز استعمال الخاتم من الحجر الذى يقال له يشب (٣) بفتح الياء آخر الحروف وسكون الشين المعجمة و فى آخره باء موحدة و يقال له يشم أيضا بالميم عوض الباء قال شمس الأئمةٌ في شرح الجامع الصغير ثم لظاهر لفظ الكتاب كره بعض مشايخنا التختم باليشب و الأصح أنه لا بأس به و إن مراده كراهة التختم بالذهب و الحديد على ما ورد به الأثر أنه زى أهل النار فأما اليشب و نحوه فلا بأس (٤) بالتختم به كالعتيق و قد (٥) ورد الأثر أن النبي ﷺ كان يتختم

(١)أخرج ابو داودٌ في الخاتم باب ما جآء في خاتم الحديد ص٢٢٨ ج٢ و الترمذيٌ في أواخر اللباس ص٢١٠ ج١ و النسائيٌ في الزينة (باب) مقدار ما يجعل في الخاتم من الفضة ص٢٨٨ ج٢ و اللفظ له. (٢) رواه احمدٌ الخ. كذا في نصب الراية ص٢٣٤ ج٤. (٣)يشب بالباء أو الفاء أو الميم و فتح أوله وسكون ثانيه و تحريكه خطأ كما في المغرب. (٤)فلا بأس بالتختم به. و في الهندية عن جواهر الاخلاطي: هو الصحيح. (٥)و قد ورد الخ. قال القاريٌ في شرح الشمائل (ص١٣٩ ج١): و أما ما روى في التختم بالعقيق من أنه ينفي الفقر و أنه مبارك و أن من تختم به لم يزل في خير فكلها غير ثابتة على ما ذكره الحفاظ و في خبر ضعيف أن التختم بالياقوت الأصفر يمنع الطاعون اه. و فيه أيضا عن شرعة الاسلام: التختم بالعقيق و الفضة سنة قال شارحه: ينبغي أن يعلم أن التختم بالعقيق قيل حرام لكونه حجرا و هو المختار عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و قيل يجوز التختم بالعقيق لأن النبي ﷺ قال تختموا بالعقيق فانه مبارك و ليس بحجر كذا في شرح الوقاية و كلام صاحب الشرعة على هذا القول و لكن ينبغي أن يعلم أن العبرة للحلقة لا الفص حتى يجوز أن يكون الفص من الحجر و الحلقة من الفضة اه. و في مجمع الزوائد (١٥٤ ج٥): عن فاطمة عن رسول الله ﷺ قال من تختم بالعقيق لم يزل يرى خيرا =>

لأنه ليس بحجر إذ ليس له ثقل الحجر و إطلاق الجواب فى الكتاب يدل على تحريمه و التختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا و عن على رضى الله تعالى عنه أن النبى عليه الصلاة و السلام نهى عن التختم بالذهب

بالعقيق و قال تختموا به فإنه مبارك (لأنه) أى لأن اليشب (ليس بحجر إذ ليس فيه ثقل الحجر) و فيه نظر لأنه لا يلزم من خفته أن لا يكون حجرا فإن العقيق أيضا خفيف مع أنه من أنواع الحجر (و إطلاق الجواب فى الكتاب) أى فى الجامع الصغير (يدل على تحريمه) أى تحريم اليشب لأنه قد يتخذ منه الصنم فيوجد منه ريح الأصنام و هو المعول عليه فى النهى على التحريم بالصفر على ما وقعت الإشارة النبوية إليه و فى الاجناس لا بأس للرجل أن يتخذ خاتما من فضة فصه منه و إن جعل فصه من جزع أو عقيق أو فيروزج أو ياقوت أو زمرد فلا بأس و إن نقش عليه اسمه و اسم أبيه أو ما بدا له كقوله ربى (١) الله أو نعم القادر فلا بأس و قال بعضهم نقش الخاتم بالعربية يكره و بغير العربية لا بأس به و قد صح أنه ﷺ نقش على خاتمه ثلاثة أسطر محمد سطر و رسول سطر والله سطر و فى التتمة و لا ينبغى أن ينقش فيه تمثال (٢) انسان أو طير (٣) (و التختم بالذهب على الرجال حرام لما روينا) أشار به إلى قوله ﷺ هذان حرامان الحديث (و عن على رضى الله تعالى عنه أن النبى ﷺ نهى عن التختم بالذهب) هذا الحديث رواه (٤) الجماعة

=> رواه الطبرانىّ فى الأوسط و عمرو بن الشريد لم يسمع من فاطمة و زهير بن عباد الرواسي وثقه أبو حاتم و بقية رجاله رجال الصحيح اهـ. قال العثمانىّ فى الاعلاء (٣٠٩ج١٧): قلت عمرو بن الشريد أبو الوليد الطائفى ثقة من رجال الشيخين و هو من الطبقة الثالثة طبقة الحسن و ابن سيرين و إرسال مثله مقبول عندنا فالحديث ليس بضعيف و لا موضوع بل هو مرسل صحيح و له طريق آخر عند البخارىّ فى تاريخه قال حدثنا أبو عثمان سعيد بن مروان لنا داود بن رشيد لنا هشام بن ناصح عن سعيد بن عبدالرحمن عن فاطمة الصغرى عن فاطمة الكبرى قالت قال رسول الله ﷺ من تختم بالعقيق لم يقض له إلا بالتى هى أحسن كذا فى التعقبات على الموضوعات للسيوطىّ و هذا أصيل و هو أمثل ما ورد فى الباب والله أعلم كذا فى اللآلى المصنوعة فالحق أن التختم بالعقيق جائز و ليس بحجر بل هو خرز أحمر يكون باليمن و بسواحل بحر رومية كما فى القاموس اهـ. (١)ربى الله الخ. و فى الشامية: و نقش خاتم أبى بكر رضى الله تعالى عنه نعم القادر الله و عمر رضى الله تعالى عنه كفى بالموت واعظا و عثمان رضى الله تعالى عنه لتصبرن أو لتندمن و على رضى الله تعالى عنه الملك لله و أبى حنيفة رحمه الله تعالى قل الخير و إلا فاسكت و أبى يوسف رحمه الله تعالى من عمل برأيه فقدم ندم و محمد رحمه الله تعالى من صبر ظفر قهستانى عن البستان. (٢)تمثال بالفتح التمثيل و بالكسر الصورة كذا فى القاموس. (٣)طير. و فى التاترخانية. قال الفقيه رحمه الله تعالى لو كان على خاتم فضة تماثيل لا يكره و ليس كتماثيل فى الثياب فى البيوت لأنه صغير و روى عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه أنه كان على خاتمه ذبابتان اهـ تأمل كذا فى رد المحتار. (٤)رواه الجماعة رحمهم الله تعالى الخ. قلت رواه مسلمٌ فى اللباس باب النهى عن لبس الرجل الثوب المعصفر ص١٩٣ ج٢ و أبو داودٌ =>

رحمهم الله تعالى إلا البخاريّ من حديث عبدالله بن حنين عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه قال نهاني رسول الله ﷺ عن التختم بالذهب و عن لباس القسي و عن القراءة في الركوع و السجود و عن لبس المعصفر و أخرجه (١) الأربعة رحمهم الله تعالى أيضا عن هبيرة عن علي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه قال نهاني رسول الله ﷺ عن خاتم الذهب و عن لبس القسي و الميثرة الحمراء و قال الترمذي رحمه الله تعالى حديث حسن صحيح و روى ابن حبانّ في صحيحه و أخرج (٢) مسلمّ أيضا عن بشير بن نهيك عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ أنه نهى عن خاتم الذهب و أخرج (٣) البخاري و مسلم رحمهما الله تعالى أيضا عن البراء بن عازب رضي الله تعالى عنه قال أمرنا رسول الله ﷺ بسبع و نهانا عن سبع و فيه نهانا عن خواتيم أو عن تختم بالذهب قوله القسي (٤) بفتح القاف و كسر السين و تشديد الياء و هو ثوب رقيق النسج منسوب إلى قرية بأرض مصر تسمي القس و الميثرة (٥) ميثرة السرج و في العباب و هي غير

=> فيه باب من كرهه أي لبس الحرير ص٢٠٥ ج٢ و الترمذيّ فيه باب ما جآء في كراهية خاتم الذهب ص٢٠٧ ج١ و النسائيّ في الزينة (باب) خاتم الذهب ص٢٨٦ ج٢ و ابن ماجةّ في اللباس باب كراهية المعصفر للرجال ص٢٦٥. (١)أخرجه الأربعة رحمهم الله تعالى الخ. قلت أخرجه أبو داودّ في اللباس باب من كرهه أي لبس الحرير ص٢٠٦ ج٢ و الترمذيّ في الاستيذان و الآداب باب ما جآء في كراهية لبس المعصفر للرجال ص١٠٤ ج٢ و النسائيّ في الزينة (باب) خاتم الذهب ص٢٨٦ ج٢ و ابن ماجةّ في اللباس باب المياثر الحمر ص٢٦٨. (٢)أخرج مسلمّ في اللباس باب تحريم خاتم الذهب على الرجال ص١٩٥ ج٢. (٣)أخرج البخاريّ في اللباس باب خواتيم الذهب ص٨٧١ ج٢ و مسلمّ فيه باب تحريم استعمال إناء الذهب و الفضة ص١٨٨ ج٢.

(٤)القسي الخ. قال العلام العينيّ في العمدة: القسي بفتح القاف و تشديد السين المهملة المكسورة و تشديد الياء و قال الكرماني القسي منسوب إلى بلد يقال له القس قلت القس كانت بلدة على ساحل البحر الملح بالقرب من دمياط كان ينسج فيها الثياب من الحرير و اليوم خرابة و قال ابو عبيد و أصحاب الحديث يقولون القسي بكسر القاف و أهل مصر يفتحونها و قال ابن سيده القس و القس موضع ينسب إليه ثياب تجلب من نحو مصر و قال الكرماني قيل إنه القزى بالزاى موضع السين من القز الذى هو غليظ الابريسم و رديئه و في التوضيح القس قرية من تنيس بكسر التاء المثناة من فوق و تشديد النون المكسورة وسكون الياء آخر الحروف و بسين مهملة بلدة كانت في جزيرة بساحل بحر دمياط و قد خربت و في سنن أبي داود القس قرية بالصعيد اه ملخصا.

(٥)الميثرة الخ. و في العمدة: الميثرة بكسر الميم وسكون الياء آخر الحروف و بالثاء المثلثة من الوثارة و هي اللين و وزنها مفعلة و أصلها موثرة قلبت الواو ياء لسكونها و انكسار ما قبلها و يجمع على مياثر و مواثر قال أبو عبيد هي كانت من مراكب الاعاجم من ديباج أو حرير و قال الهروى الميثرة مرفقة تتخذ لصفة السرج و كانوا يحمرونها و في المحكم الميثرة الثوب يجلل بها الثياب فتعلوها و قيل هي أغشية السروج تتخذ من الحرير ويكون من الصوف وغيره و قيل هي شيء كالفراش الصغير يتخذ من الحرير و يحشى بقطن أو صوف يجعلها الراكب على البعير تحته فوق الرحل اه.

و لأن الأصل فيه التحريم والاباحة ضرورة الختم أو النموذج و قد اندفعت بالأدنى و هو الفضة و الحلقة هي المعتبرة لأن قوام الخاتم بها و لا معتبر بالفص حتى يجوز أن يكون من حجر و يجعل الفص إلى باطن كفه بخلاف النسوان لأنه تزين في حقهن

مهموزة لأنها من الوثارة و الجمع مياثر و مواثر (و لأن الأصل فيه التحريم) أي في استعمال الذهب و الأولى أن يقال في كل واحد من الذهب و الفضة لأن كليهما حرام للرجال إلا ما استثنى منه الخاتم من الفضة لأجل الضرورة أشار إليه بقوله (و الإباحة ضرورة الختم) أي إباحة استعمال الفضة في الخاتم لضرورة الختم (أو النموذج) أي لأجل النموذج (و قد اندفعت) أي الضرورة (بالأدنى و هو الفضة) فلا يصار إلى الأعلى فبقي الذهب على حكم التحريم وذكر المحبوبيّ و إن تختم بالفضة قالوا إن قصد به التجبر يكره و إن قصد به الختم و نحوه لا يكره (و الحلقة هي المعتبرة لأن قوام الخاتم بها) أي بالحلقة (و لا معتبر بالفص حتى يجوز أن يكون من حجر) أيّ حجر كان على ما ذكرنا من الاجناس و في الدراية و حلقة العظم و الحديد و النحاس في المنطقة لا يكره (و يجعل الفص إلى باطن كفه) لا إلى ظاهره لما روى (١) مسلم رحمه الله تعالى من حديث الزهري عن أنس رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ لبس خاتم فضة في يمينه فيه فص حبشي كان يجعل فصه مما يلي كفه (بخلاف النسوان لأنه تزين في حقهن) لأنه ذكر أنه لضرورة التختم و ذلك لا يكون إلا في الرجال و في النساء ليس للضرورة بل هو زينة لهن فيجعلن فصه إلى ظاهر الكف و لم يذكر هل يتختم في اليمين أو في اليسار فقال في الاجناس و ينبغي أن يلبس خاتمه في خنصره اليسرى و لا يلبسه في اليمين و لا في غير خنصره اليسرى من أصابعه و سوى الفقيه ابو الليثّ في شرح الجامع الصغير بين اليمين و اليسار و قال الاترازيّ و هو الحق لأنه اختلفت الروايات عن رسول الله ﷺ في ذلك و روى أبو داودّ (٢) في السنن باسناده إلى علي رضي الله تعالى عنه أن النبي ﷺ كان يتختم في يمينه و روى (٣) أيضا بإسناده إلى ابن عمر أن النبي ﷺ كان يتختم في يساره و كان فصه في باطن كفه و روى (٤) أيضا بإسناده إلى محمد ابن اسحاق قال رأيت على الصلت بن عبدالله بن نوفل بن عبدالمطلب خاتما في خنصره اليمنى فقلت ما هذا قال رأيت ابن عباس رضي الله تعالى عنهما يلبس خاتمه هكذا و جعل فصه على

(١) روى مسلمّ في اللباس باب تحريم خاتم الذهب على الرجال الخ ص١٩٧ ج٢. (٢) روى أبو داودّ في الخاتم باب ما جآء في التختم في اليمين أو اليسار ص٢٢٩ ج٢. (٣ و ٤) روى أي أبو داودّ في الباب المذكور آنفا.

و إنما يتختم القاضي و السلطان لحاجته إلى الختم فأما غيرهما فالافضل أن يترك لعدم الحاجة إليه قال

ظهرها و لا يخال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما إلا قد كان يذكر أن رسول الله ﷺ كان يلبس خاتمه كذلك و ما قال بعضهم إن التختم في اليمين من علامات أهل البغي ليس بشيء لأن النقل الصحيح عن رسول الله ﷺ ينفي ذلك انتهى كلامه قلت الحق أن اليسار أفضل لما روى مسلم (١) في صحيحه من حديث ثابت عن أنس رضي الله تعالى عنه قال كان خاتم النبي ﷺ في هذه و أشار إلى الخنصر من يده اليسرى نعم و قد ثبت أيضا في الصحيح (٢) أنه ﷺ تختم في اليمين و لكن استقر (٣) الأمر على اليسار و روى البيهقي في سننه من حديث سليمان بن بلال عن جعفر بن محمد عن أبيه أن رسول الله ﷺ تختم خاتما من ذهب في يده اليمنى على خنصره ثم رجع إلى البيت فرماه فما لبسه ثم تختم خاتما من ورق فجعله في يساره و أن أبا بكر و عمر و عليا و الحسن و الحسين رضي الله تعالى عنهم كانوا يتختمون في يسارهم وذكر في جامع قاضيخان و ما قال للنعمان بن بشير رضي الله تعالى عنه اتخذه في اليمين و لا تزده على مثقال كان في ابتداء الإسلام ثم صار من علامات أهل البغي لقصة الحكمين (و إنما (٤) يتختم القاضي و السلطان لحاجته إلى الختم فأما غيرهما فالأفضل أن يترك لعدم الحاجة إليه) قال الصدر الشهيد في شرح الجامع الصغير ثم التختم إنما يكون سنة إذا كانت له حاجة إلى التختم بأن كان سلطانا أو قاضيا أما إذا لم يكن محتاجا إلى التختم فالترك افضل انتهى و قال قوم كره لبس الخاتم لغير السلطان و القاضي لما روى (٥) عن أبي ريحانة رضي الله تعالى عنه أنه قال نهى رسول الله ﷺ عن لبس الخاتم إلا لذي سلطان قلنا المراد من النهي التنزيه على تقدير صحة الحديث و روى أن كثيرا من الصحابة رضي الله تعالى عنهم تختموا (قال) أي محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير

(١)روى مسلم في اللباس باب تحريم خاتم الذهب على الرجال الخ ص١٩٧ ج٢. (٢)الصحيح لمسلم في الباب المذكور آنفا. (٣)استقر الأمر على اليسار. قلت قد جمع البغوي في شرح السنة في الروايات المختلفة بأنه ﷺ تختم أولا في يمينه ثم تختم في يساره و كان ذلك آخر الأمرين كذا في الفتح و العمدة. (٤)و إنما يتختم الخ. قال في المنح: و ظاهر كلامهم أنه لا خصوصية لهما أي للسلطان و القاضي بل الحكم في كل ذي حاجة كذلك اه أقول قول الاختيار التختم سنة لمن يحتاج إليه كالسلطان و القاضي و من في معناهما صريح في ذلك و مثله في الخانية وانظر هل يدخل في الحاجة ختمه لنحو إجازة أو شهادة أو إرسال كتاب و لو نادرا فلا يكون ترك التختم في حقه أولى يحرر كذا في رد المحتار. (٥)روى عن أبي ريحانة رضي الله تعالى عنه الخ. قلت أخرجه احمد عن عياش بن عباس القتباني عن أبي الحصين هيثم بن مشفى عن أبي عامر عن أبي ريحانة به و رجاله ثقات كذا في الاعلاء.

و لا بأس بمسمار الذهب يجعل في جحر الفص أي في ثقبه لأنه تابع كالعلم في الثوب فلا يعد لابسا له قال و لا تشد الأسنان بالذهب و تشد بالفضة و هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و قال محمد رحمه الله تعالى لا بأس بالذهب أيضا و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى مثل قول كل منهما

(و لا بأس بمسمار الذهب يجعل في جحر (١) الفص أي في ثقبه) و الجحر بضم الجيم وسكون الحاء المهملة و قد فسره بالثقب قال تاج الشريعة أي لا بأس بأن يسمر الفص بمسمار الذهب ليحفظ به و المسمار في الأصل كالوتد من الحديد يقال سمر الباب أي أوثقه بالمسمار (لأنه تابع) أي لأن مسمار الذهب تابع فصار كالمستهلك أو كالأسنان المتخذة من الذهب على حوالي خاتم الفضة فإن الناس يجوزونه من غير نكير و يلبسون تلك الخواتيم (كالعلم في الثوب) فان العلم في الثوب تابع للثوب (فلا يعد لابسا له) يجوز أن يرجع الضمير في قوله له إلى مسمار الذهب و يجوز أن يرجع إلى العلم و يجوز أن يرجع إلى الجميع فافهم (قال) أي محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير (و لا تشد الأسنان بالذهب و تشد بالفضة) أراد بالأسنان الأسنان المتحركة (و هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى) أي الحكم المذكور هو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى (و قال محمد رحمه الله تعالى لا بأس بالذهب أيضا و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى مثل قول كل منهما) أي مثل قول كل واحد من أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى و قال فخر الإسلام البزدوي قول أبي يوسف رحمه الله تعالى مثل قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى كما أشار إليه في الجامع و روى عنه في الاملاء مثل قول محمد رحمه الله تعالى و هو قوله الآخر الذى رجع إليه وذكر في الأمالي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه لم ير بالذهب بأسا ايضا و قال الكرخي في مختصره قال بشر عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في كتاب الأشربة من الاملاء و لو أن رجلا تحركت ثنيته و لم تسقط فخاف سقوطها فشدها بالذهب أو بالفضة لم يكن به بأس عند أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله تعالى ثم قال الكرخي فيه فإن سقطت ثنية رجل فإن أبا حنيفة رحمه الله تعالى كان (٢) يكره أن يعيدها و يشدها بفضة أو ذهب و كان يقول هي كسن ميتة أخذها فشدها مكانها و لكن يأخذ سن شاة ذكية و يشدها مكانها و خالفه أبو يوسف رحمه الله تعالى فقال لا بأس أن يشد سنه مكانها و لا يشبه سنه سن ميتة استحسن ذلك قال أبو يوسف و بينهما

(١)جحر الخ. قلت هي رواية و في أخرى بالعكس يعنى حجر بتقديم الحاء على الجيم قال في المغرب و هي الصواب لأن الجحر جحر الضب أو الحية أو اليربوع و هو غير لائق هنا. (٢)كان يكره أن يعيدها الخ. و في الهندية عن الذخيرة: قال بشر قال أبو يوسف سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن ذلك في مجلس آخر فلم ير باعادتها بأسا اه.

لهما أن عرفجة بن أسعد رضى الله تعالى عنه أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفا من فضة فأنتن فأمره النبي ﷺ بأن يتخذ أنفا من ذهب

فرق و إن لم يحضرني ثم قال الكرخيّ و قال بشرٌ عن أبي يوسفَ في نوادر أبي يوسفَ قال أبو حنيفةَ لا بأس أن يشدها بالفضة ما لم تقع فإن وقعت فلا خير أن يشدها بذهب أو فضة فإذا لم تقع فانه يكره الذهب و هو قول أبي يوسفَ ثم رجع أبو يوسفَ و قال لا بأس أن يشدها بالذهب و نقل في الأجناس في كتاب الكراهية إملاء لو (١) قطع قطعة من الاذن فخيطت فالتأمت تترك بحالها و لا تقلع (لهما) أى لأبي يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (أن عرفجة بن أسعد رضى الله تعالى عنه أصيب أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفا من فضة فأنتن فأمره النبي ﷺ بأن يتخذ أنفا من ذهب) هذا الحديث أخرجه (٢) أبو داودٌ في الخاتم و الترمذيّ في اللباس و النسائيّ في الزينة عن أبي الأشهب عن عبدالرحمن بن طرفة أن جده عرفجة بن أسعد رضى الله تعالى عنه قطع أنفه يوم الكلاب فاتخذ أنفا من ورق فأنتن عليه فأمره النبي ﷺ فاتخذ أنفا من ذهب هكذا رواه أبو داودٌ عن موسى بن اسماعيل عن أبي الاشهب به و رواه أيضا عن اسماعيل بن علية عن أبي الأشهب به و رواه أيضا عن يزيد بن هارون عن أبي الأشهب عن عبدالرحمن بن طرفة عن عرفجة بمعناه و زاد قال يزيد قلت لأبي الأشهب أدرك عبدالرحمن بن طرفة جده عرفجة قال نعم و أخرجه الترمذيّ عن على بن هاشم بن البريد عن أبي الاشهب عن عبدالرحمن بن طرفة عن عرفجة بن اسعد رضى الله تعالى عنه قال أصيب أنفي فذكره و عن محمد بن يزيد الواسطى عن أبي الأشهب نحوه و قال حديث حسن إنما نعرفه من حديث عبدالرحمن بن طرفة رواه عنه أبو الأشهب و قد روى سلم بن زرير عن عبدالرحمن بن طرفة نحو حديث أبي الأشهب و رواه أحمدٌ في مسنده و ابن حبانٌ في صحيحه عن أبي الوليد الطيالسي حدثنا أبو الأشهب عن عبدالرحمن بن طرفة أن جده عرفجة رضى الله تعالى عنه و رواه أبو داود الطيالسيّ في مسنده حدثنا أبو الأشهب جعفر بن حيان به قال (٣) ابن القطانٌ في كتابه و هذا حديث لا يصح فإنه من رواية أبي الأشهب واختلف عنه فالاكثر يقول عنه عن عبدالرحمن بن طرفة بن عرفجة عن جده و ابن علية يقول عنه عن عبدالرحمن بن طرفة عن أبيه عن عرفجة قال فعلي طريقة المحدثين ينبغي أن تكون رواية الأكثرين

(١) لو قطع الخ. و في الهندية عن التمرتاشي: قطعت أنملته يجوز أن يتخذها من ذهب أو فضة بخلاف ما لو قطعت يده أو اصبعه اه. (٢) أخرجه أبو داودٌ في الخاتم باب ما جآء في ربط الأسنان بالذهب ص ٢٣٠ ج٢ و الترمذيّ في اللباس باب ما جآء في شد الأسنان بالذهب ص ٢٠٩ ج١ و النسائيّ في الزينة (باب) من أصيب أنفه هل يتخذ أنفا من ذهب ص ٢٨٥ ج٢. (٣) قال ابن القطانٌ الخ. كذا في نصب الراية ص ٢٣٦ ج٤.

و لأبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الأصل فيه التحريم و الإباحة للضرورة و قد اندفعت بالفضة و هي الأدنى فبقي الذهب

منقطعة فانها معنعنة و قد زاد فيها ابن علية واحدا قلت حسن الترمذيّ الحديث و صححه ابن حبانّ و كفى بهما حجة على أنه قد (١) روى في هذا الباب أحاديث و أخبار غير ذلك منها ما أخرجه الطبرانيّ في معجمه الأوسط حدثنا موسى بن زكريا ثنا شيبان بن فروخ ثنا أبو الربيع السمان عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبدالله بن عمر رضى الله تعالى عنهما أن أباه سقطت ثنيته فأمره النبي ﷺ أن يشدها بذهب و قال لم يروه عن هشام بن عروة إلا أبو الربيع السمان و منها ما أخرجه ابن قانعّ في معجم الصحابة حدثنا محمد بن الفضل بن جابر ثنا اسماعيل بن ذرارة ثنا عاصم بن عمارة عن هشام بن عروة عن أبيه عن عبدالله بن أبي ابن سلول قال اندقت ثنيتي يوم أحد فأمرني النبي ﷺ أن أتخذ ثنية من ذهب و في الأخبار ما رواه الطبرانيّ في معجمه حدثنا احمد بن زيد ابن هارون المكي ثنا إبراهيم بن المنذر الحزامي ثنا محمد بن سعدان عن أبيه قال رأيت أنس بن مالك رضى الله تعالى عنه يطوف به بنوه حول الكبعة على سوا عدهم أسنانه بذهب و منها ما رواه أحمدّ في مسنده عن واقد بن عبدالله التميمي عمن رأى عثمان بن عفان رضى الله تعالى عنه أنه ضبب أسنانه بذهب و ليس من رواية أحمدّ و منها ما رواه النسائيّ في كتاب الكنى حدثنا النفيلي حدثنا هشيم حدثنا ابراهيم بن عبدالرحمن أبو سهيل مولى موسى بن طلحة قال رأيت موسى بن طلحة بن عبدالله قد شد أسنانه بذهب و منها ما رواه ابن سعدّ في الطبقات في ترجمة عبدالملك بن مروان أخبرنا حجاج بن محمد عن ابن جريج أن ابن شهاب الزهريّ سئل عن شد الأسنان بالذهب فقال لا بأس به قد شد عبدالملك بن مروان أسنانه بالذهب قوله يوم الكلاب بضم الكاف و تخفيف اللام و هو اسم واد بين الكوفة و البصرة كانت فيه وقعة عظيمة للعرب و قال (٢) الجوهري الكلاب اسم ماء كانت عنده وقعة لهم (و لأبي حنيفة رحمه الله تعالى أن الأصل فيه التحريم) أي أن الأصل في الذهب التحريم لعموم قوله ﷺ حرامان على ذكور أمتي و هذا عام متفق على قبوله راجح على الخاص المختلف في قبوله و لعله ﷺ خص عرفجة رضى الله تعالى عنه بذلك كما خص الزبير بن العوام رضى الله تعالى عنه بلبس الحرير لحكة كانت به (و الإباحة للضرورة و قد اندفعت) أي الضرورة (بالفضة و هي الأدنى) فلا يصار إلى الاعلى (فبقي الذهب

(١) قد روى الخ. راجع له نصب الراية ٢٣٧ ج٤. (٢) قال الجوهري الخ. و في الشامية عن المصباح: الكلاب وزان غراب مآء لبني تميم و كان به وقعة مشهورة بين العرب قبل المبعث بخمس سنين و هو عن اليمامة ستة أميال اه.

على التحريم و الضرورة فيما روى لم تندفع فى الأنف دونه حيث أنتن قال و يكره أن يلبس الذكور من الصبيان الذهب و الحرير لأن التحريم لما ثبت فى حق الذكور و حرم اللبس حرم الإلباس كالخمر لما حرم شربها (١) حرم سقيها (٢) قال و تكره الخرقة التى تحمل فيمسح بها العرق لأنه نوع تجبر و تكبر

على التحريم) لاندفاع الضرورة بدونه (و الضرورة فيما روى لم تندفع فى الأنف دونه حيث أنتن) يعني لما كانت الإباحة للضرورة و الضرورة لم تندفع فى حديث عرفجة رضى الله تعالى دون الذهب لأنه أنتن فلذلك أمره بالذهب و مسألة الأنف على الاتفاق إذا أنتن أو خيف ذلك و أما تضبيب الأسنان فخال عن هذا العذر (قال) أى القدوريّ فى مختصره (و يكره أن يلبس الذكور من الصبيان الذهب و الحرير) و عن الشافعى رحمه الله تعالى يجوز تحلية الصبيان و عن بعض الصحابة رضى الله تعالى عنهم لا يجوز كما قلنا و كذا عندنا يكره أن يخضب يده أو رجله بالحناء من غير حاجة كما يكره للرجل و فى فتاوى العتابى عن الدراية و عن الثلاثة رحمهم الله تعالى لا بأس بتحيلة الصبى (لأن التحريم لما ثبت فى حق الذكور و حرم اللبس حرم الإلباس كالخمر لما حرم شربها حرم سقيها) و هذا ظاهر و فى شرح الأقطع لأن الصبى يجوز أن يعود ما يجوز فى الشريعة دون ما لا يجوز ليألف ذلك أما ترى إنا نمنعهم من شرب الخمر و نأخذهم بالصوم و الصلاة ليألفوا ذلك كذلك نمنعهم لبس الحرير و الذهب ليألفوا ذلك (قال) أى محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير (و تكره الخرقة التى تحمل فيمسح بها العرق) و صورته محمدٌ عن يعقوبٌ عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه كان يكره هذه الخرقة التى يمسح بها العرق و هذه من الخواص قال فخر الإسلام البزدوديّ فى شرح الجامع الصغير و كذلك الخرقة التى يمسح بها الوضوء محدثة بدعة و يجب أن تكره لأنها لم تكن فى عهد رسول الله ﷺ و لا أحد من الصحابة رضى الله تعالى عنهم و التابعين رحمهم الله تعالى فعل ذلك و إنما كانوا يتمسحون بأطراف أرديتهم و قد قال محمدٌ فى كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة عن حماد عن ابراهيم رحمه الله تعالى فى الرجل يتوضأ فيمسح وجهه بالثوب قال لا بأس ثم قال أ رأيت لو اغتسل فى ليلة باردة أ يقوم حتى يجف قال محمد رحمه الله تعالى و به نأخذ و لا نرى بذلك بأسا و هو قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى (لأنه نوع تجبر و تكبر) لأنه يشبه زى العجم فيكره و قال الفقيه أبو الليثٌ فى شرح الجامع الصغير و كان الفقيه أبو جعفرٌ يقول إنما يكره ذلك إذا كان شيئا نفيسا لأن فى ذلك

(١)شربها. ن. شربه. (٢)سقيها. ن. سقيه.

و كذا التي يمسح بها الوضوء أو يتمخط بها و قيل إذا كان عن حاجة لا يكره و هو الصحيح و إنما يكره إذا كان عن تكبر و تجبر و صار كالتربع في الجلوس و لا بأس بأن يربط الرجل في إصبعه أو خاتمه الخيط للحاجة

فخرا و كبرا و أما إذا لم تكن الخرقة نفيسة فلا بأس لأنه لا يكون فيه كبر (و كذا التي يمسح بها الوضوء) أي و كذا تكره الخرقة التي يمسح بها الوضوء بفتح الواو و هو الماء الذي يتوضأ به (أو يتمخط بها) أي بالخرقة (و قيل إذا كان عن حاجة لا (١) يكره) أي حمل الخرقة و استعمال المنديل عقيب الوضوء إذا كان عن ضرورة التنشيف لا يكره (و هو الصحيح) أي هذا القول هو الصحيح و كذا قال في جامع قاضيخانٌ و المحبوبيٌ و ذلك لأن المسلمين قد استعملوا في عامة البلدان مناديل الوضوء كيف و قد روى (٢) الترمذي رحمه الله تعالى في جامعه عن سفيان بن وكيع قال حدثنا عبدالله بن وهب عن زيد بن حباب عن أبي معاذ عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كانت لرسول الله ﷺ خرقة ينشف بها بعد الوضوء ثم قال و حديث عائشة رضي الله تعالى عنها ليس بالقائم و لا يصح عن النبي ﷺ في هذا الباب شيء ثم قال أبو عيسىٌ و قد رخص قوم من أهل العلم من أصحاب رسول الله ﷺ و من بعدهم في التمندل بعد الوضوء و من كرهه إنما كرهه من قبل أنه قيل إن الوضوء يوزن و روى ذلك عن سعيد بن المسيب و الزهري رحمهما الله تعالى و قال الزهريٌ إنما أكره المنديل بعد الوضوء لأن الوضوء يوزن (و إنما يكره إذا كان عن تكبر و تجبر و صار كالتربع في الجلوس) فإن كان يفعله نخوة و تكبرا فيكره و إن يفعله للضرورة و الحاجة فلا يكره و قد روى (٣) أبو داودٌ مسندا إلى جابر بن سمرة رضي الله تعالى عنه قال كان النبي ﷺ إذا صلى الفجر تربع (٤) في مجلسه حتى تطلع الشمس حسناء و كذلك الإتكاء إن كان تكبرا يكره و إن كان للضرورة فلا (و لا بأس بأن يربط الرجل في إصبعه أو خاتمه الخيط للحاجة) هذه من خواص الجامع الصغير صورتها فيه محمدٌ عن يعقوبٌ عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه كان لا يرى بأسا بربط الرجل في اصبعه الخيط أو في خاتمه للحاجة انتهى و ذلك لأنه لو كره إنما يكره لكونه عبثا و هذا ليس بعبث لأنه تعلق به ضرب

---

(١) لا يكره. قلت هذا في خارج الصلاة لما في البزازية و تكره الصلاة مع الخرقة التي يمسح بها العرق و يؤخذ بها المخاط لا لأنها نجسة بل لأن المصلي معظم و الصلاة عليها لا تعظيم فيها كذا في الشامية. (٢) روى الترمذيٌ في الطهارة باب المنديل بعد الوضوء ص٩ ج١. (٣) روى أبو داودٌ في الأدب باب في الرجل يجلس متربعا ص٣١٨ ج٢. (٤) تربع أي جلس مربعا و صورته أن يقعد على وركيه و يمد ركبته اليمنى إلى جانب يمينه و اليسرى إلى جانب يساره و يجعل قدمه اليمنى إلى جانب يساره و اليسرى بالعكس كذا في اللمعات.

و يسمى ذلك الرتم و الرتيمة و كان ذلك من عادة العرب قال قائلهم شعر:
لا ينفعنك اليوم إن همت بهم كثرة ما توصي و تعقاد الرتم

فائدة و هو التأكيد في رعاية حق المسلمين ليكون ذلك أقرب للذكر و أبعد عن النسيان و التقصير فلما كان كذلك لم يكن به بأس (و يسمى (١) ذلك الرتم) أى و يسمى ذلك الخيط الذى يعقد على الإصبع للتذكرة الرتم بفتح الراء و فتح التاء المثناة من فوق و فى آخره ميم و هو جمع رتمة بالفتحات أيضا (و الرتيمة) أى و كذلك يسمى ذلك الخيط الرتيمة بالهاء آخر الحروف بعد الميم و يجمع على رتائم و رتام يقال أرتمت الرجل إرتاما إذا عقدت فى اصبعه خيطا يستذكر به حاجته كذا قال أبو عبيدة و قال ابن دريد فى الجمهرة الرتمة شيء كان يفعله أهل الجاهلية كان الرجل إذا أراد سفرا عمد إلى شجرتين متقاربتين فعقد غصنين منهما فإذا رجع من سفره فان كان الغصنان بحالهما علم أنه لم يخن فى أهله و إن كانا منحلين ظن بأهله ظن السوء يقال ارتمت و ترتمت إذا فعلت ذلك (و كان ذلك من عادة العرب) أى ربط الخيط على الأصبع للتذكرة كان من عادة العرب (قال قائلهم) أى قائل العرب و هو ابن السكيت شعر:
(لا ينفعنك اليوم إن هممت بهم كثرة ما توصى و تعقاد الرتم)

(١) يسمى ذلك الرتم الخ. و فى التبيين: ثم الرتيمة قد تشتبه بالتميمة على بعض الناس و هى خيط كان يربط فى العنق أو فى اليد فى الجاهلية لدفع المضرة عن أنفسهم على زعمهم و هو منهى عنه وذكر فى حدود الايمان أنه كفر اه. و فى هامش الشلبى على التبيين عن ابن الأثير: التمائم جمع تميمة و هى خرزات كانت العرب تعلقها على أولادهم يتقون بها العين فى زعمهم فابطله الاسلام و الحديث الآخر من علق تميمة فلا أتم الله له كأنهم يعتقدون أنها تمام الدواء و الشفاء و إنما جعلها شركا لأنهم أرادوا بها دفع المقادير المكتوبة عليهم و طلبوا دفع الأذى من غير الله الذى هو دافعه اه. و فى المغرب: و بعضهم يتوهم أن المعاذات هى التمائم و ليس كذلك إنما التميمة الخرزة و لا بأس بالمعاذات إذا كتب فيها القرآن أو أسماء الله تعالى و يقال رقاه الراقى رقيا و رقية إذا عوذه و نفث فى عوذته قالوا و إنما تكره العوذة إذا كانت بغير لسان العرب و لا يدرى ما هو و لعله يدخله سحر أو كفر أو غير ذلك و أما ما كان من القرآن أو شيء من الدعوات فلا بأس به اه. و فى الشامية عن المجتبى: اختلف فى الاستشفاء بالقرآن بأن يقرأ على المريض أو الملدوغ الفاتحة أو يكتب فى ورق و يعلق عليه أو فى طست و يغسل و يسقى قال و على الجواز عمل الناس اليوم و به وردت الآثار و عن النبى ﷺ أنه كان يعوذ نفسه و لا بأس بأن يشد الجنب و الحائض التعاويذ على العضد إذا كانت ملفوفة اه. قال ط وانظر هل كتابة القرآن فى نحو التمائم حروفا مقطعة تجوز أم لا لأنه غير ما وردت به كتابة القرآن و حرره اه. و فى الخانية: بساط أو مصلى كتب عليه فى النسج الملك لله يكره استعماله و بسطه و القعود عليه و لو قطع الحرف من الحرف أو خيط على بعض الحروف حتى لم تبق الكلمة متصلة لا تزول الكراهة لأن للحروف المفردة حرمة و كذا لو كان عليها الملك أو الألف وحدها أو اللام اه.

و قد روى أن النبي ﷺ أمر بعض أصحابه بذلك

استدل أبو عبيد بهذا البيت على أن الرتم و الرتيمة هو الخيط الذى يعقد على الاصبع للتذكرة كما قد ذكره الآن و قال ابن السكيت الرتم شجرة ثم أنشد هذا البيت ثم قال كان الرجل إذا أراد سفرا عمد إلى هذه الشجرة فعقد بعض أغصانها ببعض فاذا رجع من سفره و أصابه على تلك الحالة قال لم تخنني امرأتي و إن أصابه قد انحل قال خانتني أهلي و معنى البيت هل ينفعنك اليوم إن همت إمرأتك أن تخونك وصيتك بها و إقامتك من يحفظها و تعقادك الشجر قوله إن همت بهم أى بشيء تريده يعنى أنها إذا كانت عفيفة حفظت نفسها و إن لم تكن كذلك فلا حيلة فيها كذا قال أبو محمد يوسف بن الحسنؒ و قوله تعقاد الرتم التعقاد بفتح التاء مصدر بمعنى العقد للمبالغة على وزن التفعال كالتلعاب و التهذار و هو مضاف إلى الرتم و الرتم مجرور بالاضافة ثم البيت المذكور مروى عن الثقات هل ينفعنك بلفظ هل الاستفهامية و هو القياس بكلام العرب و الفقهاء رووه بحرف النفى كما فى رواية المصنفؒ و ليس ذلك بقياس لأن نون التاكيد لا يدخل فى النفى إلا نادرا فى الشعر و قوله هممت بتاء التأنيث فى رواية الثقات و روى بعضهم همت بتاء الخطاب المذكر و حذف إحدى الميمين على لغة من يقول ظلت من ظللت و مست من مسست و أحست من أحسست قال الشاعر: أحسن به فهن إليه شوس (و قد روى أن النبي ﷺ أمر بعض أصحابه بذلك) أى بالرتم يعنى عقد الخيط فى الاصبع للتذكرة و لم يثبت أن النبي ﷺ أمر بذلك و لكنه قد روى فيه أحاديث كلها ضعيفة منها ما رواه أبو يعلى الموصليؒ فى مسنده من حديث سالم بن عبد الأعلى أبى القيض عن نافع عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أن النبي ﷺ كان إذا أشفق من الحاجة أن ينساها ربط فى اصبعه خيطا ليذكرها و رواه ابن عدىؒ فى الكامل و العقيلى فى ضعفائه و ابن حبانؒ أيضا فى الضعفاء و أسند ابن عدىؒ عن ابن معينؒ و البخارىؒ و النسائىؒ فى سالم هذا أنه متروك و أسنده العقيلىؒ عن البخارىؒ فقط و قال ابن حبانؒ كان سالم هذا يضع الحديث لا يحل كتب حديثه و لا الرواية عنه و قال الترمذىؒ فى علله الكبرى سألت البخارىؒ عن هذا الحديث فقال سالم بن عبد الاعلى و يقال سالم بن غيلان منكر الحديث و قال ابن أبى حاتمؒ فى علله سألت أبى عن هذا الحديث فقال حديث باطل و سالم هذا ضعيف و هذا منه و منها ما رواه الطبرانىؒ فى معجمه الوسط عن بشر بن ابراهيم الانصارى حدثنا الاوزاعى عن مكحول عن واثلة بن الاسقع رضى الله تعالى عنه أن النبي ﷺ كان إذا أراد الحاجة أوثق فى خاتمه خيطا و رواه ابن عدىؒ فى

و لأنه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح و هو التذكر عند النسيان.

فصل في الوطي و النظر و المس

قال و لا يجوز أن ينظر الرجل إلى الأجنبية

الكامل و أعله ببشر هذا و قال إنه عندي ممن يضع الحديث و منها ما رواه الطبرانيّ عن غياث بن ابراهيم الكوفي حدثنا عبدالرحمن بن الحارث بن عياش بن أبي ربيعة عن سعيد المقبري عن رافع ابن خديج رضي الله تعالى عنه قال رأيت رسول الله ﷺ ربط في اصبعه خيطا فقلت يا رسول الله ما هذا فقال شيء أ ستذكر به وذكر ابن الجوزيّ في الموضوعات الأحاديث الثلاثة و نقل في الأول كلام ابن حبانّ في سالم و نقل في الثاني كلام ابن عديّ في بشر و نقل في الثالث عن السعديّ و ابن حبانّ في غياث هذا أنه كان يضع الحديث و عن احمدّ و البخاريّ أنه متروك الحديث فإن قلت أخرج أبن عديّ في الكامل عن بشر بن الحسين الاصبهاني عن الزبير بن عدي عن أنس رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ من حول خاتمه أو عمامته أو علق خيطا ليذكره فقد أشرك بالله إن الله هو يذكر الحاجات قلت هذا أيضا حديث ضعيف لأن ابن عديّ أعله ببشر بن الحسين فاذن ليس الدليل فيه إلا ما ذكره بقوله (و لأنه ليس بعبث لما فيه من الغرض الصحيح و هو التذكر عند النسيان) و الفعل إذا تعلق بغرض صحيح لا يكره و لا يمنع و قد جرت بذلك عادة الناس من غير نكير والله اعلم.

(فصل في الوطي و النظر (١) و المس)

أي هذا فصل في بيان أحكام الوطي و النظر و المس و قدم فصل الأكل لكثرته ثم فصل اللبس قدم على هذا الفصل لكثرة شدة الاحتياج إليه بالنسبة إلى هذا الفصل (قال) أي القدوريّ في مختصره (و لا يجوز أن ينظر الرجل إلى الأجنبية) أي إلى المرأة الأجنبية و به قال مالك و الشافعي رحمهما الله تعالى و الأصل فيه قوله سبحانه و تعالى قل (٢) للمؤمنين يغضوا من أبصارهم و يحفظوا فروجهم ذلك أزكى لهم إن الله خبير بما يصنعون و قل للمؤمنات من أبصارهن و يحفظن فروجهن و لا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها و موضع الزينة الرأس لأنه موضع الإكليل (٣) و الشعر

---

(١)النظر. قال في العناية: مسائل النظر أربع نظر الرجل إلى المرأة و نظرها إليه و نظر الرجل إلى الرجل و نظر المرأة إلى المرأة و الأولى على أربعة أقسام نظره إلى الأجنبية الحرة و نظره إلى من يحل له من الزوجة و الأمة ونظره إلى ذوات محارمه و نظره إلى أمة الغير اهـ. (٢)قل للمؤمنين الآية. النور: ٣٠ و ٣١. (٣)الاكليل بالكسر التاج و شبه عصابة تزين بالجواهر و الجمع أكاليل كذا في القاموس.

إلا إلى وجهها و كفيها لقوله تعالى و لا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها قال علي و ابن عباس رضى الله عنهما ما ظهر

لأنه موضع العقاص (١) و الأذن لأنها موضع القرط (٢) و العنق لأنه موضع القلادة و الصدر لأنه موضع الوشاح (٣) و العضد لأنه موضع الدملج (٤) و الذراع لأنه موضع السوار و الساق لأنه موضع الخلخال وذكر الزينة و أراد موضعها من قبيل ذكر الحال و إرادة المحل للمبالغة فى الستر (إلا إلى وجهها و كفيها) (٥) إستثناء من قوله لا يجوز و المعنى يجوز النظر إلى وجه الأجنبية و كفيها (لقوله تعالى و لا يبدين زينتهن) أى لا يظهر النساء مواضع زينتهن و قد بينتها الآن (إلا ما ظهر منها) استثناء من قوله و لا يبدين أى إلا ما ظهر من الزينة ثم اختلفوا فيها يعنى فيما ظهر ما هو؟ فقال بعضهم المراد الملاءة و البرقع و الخفاف و لا يحل النظر للأجانب إلا إلى ملاءتها و برقعها و خفيها الظاهرة و هو قول ابن مسعود رضى الله تعالى عنهما و قد روى (٦) الطحاوىّ بإسناده إلى أبى الأحوص عن عبدالله بن مسعود رضى الله تعالى عنهما قال و ما ظهر منها الثياب و الجلباب و قال بعضهم هو ما فوق الدرع روى الطحاوىّ باسناده إلى منصور عن ابراهيم قال هو ما فوق الدرع و قالت عائشة رضى الله تعالى عنها المراد منه إحدى عينيها لأنها مضطرة إلى كشف عين واحدة للمشي و لا ضرورة فى غير ذلك فلا يباح لها الابداء و لا لغيرها النظر إلا فى عين واحدة للمشي واختار العلماء قول علي و ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فلذلك اختاره المصنف رحمه الله تعالى و قال (قال علي و ابن عباس رضى الله تعالى عنهما ما ظهر

(١) العقاص (بالكسر ككتاب) سير يجمع به الشعر و قيل العقص (بضمتين) خيوط سود تصل بها المرأة شعرها كذا فى المغرب. (٢) القرط (بالضم فالسكون) الشنف و قيل الشنف فى أعلى الأذن و القرط فى أسفلها و قيل القرط الذى يعلق فى شحمة الأذن و الجمع أقراط (بالفتح) و قراط (بالكسر) و قروط (بضمتين) و قرطة (بالكسر فالفتح) كذا فى لسان العرب. (٣) الوشاح بالضم و الكسر كرسان من لؤلؤ و جوهر منظومان يخالف بينهما معطوف أحدهما على الآخر و أديم عريض يرصع بالجواهر تشده المرأة بين عاتقيها و كشحيها و الجمع وشح (بضمتين) و أوشحة و وشائح كذا فى القاموس. (٤) الدملج كجندب فى لغتيه أى بفتح اللام و ضمها و الدملوج مثل زنبور المعضد من الحلي و يقال ألقى عليه دما ليجه كذا فى التاج. (٥) كفيها. تقدم فى شروط الصلاة أن ظهر الكف عورة على المذهب كذا فى الشامية. (٦) روى الطحاوىّ فى الكراهية باب نظر العبد إلى شعور الحرائر ص٣٦٤ ج٢. قال الجصاصّ فى أحكام القرآن: و قول ابن مسعود رضى الله تعالى عنه فى أن ما ظهر منها هو الثياب لا معنى له لأنه معلوم أنه ذكر الزينة و المراد العضو الذى عليه الزينة ألا ترى أن سائر ما تتزين به من الحلي و القلب و الخلخال و القلادة يجوز أن تظهرها للرجال إذا لم تكن هى لابستها فعلمنا أن المراد موضع الزينة كما قال فى نسق التلاوة بعد هذا "و لا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن" و المراد موضع الزينة فتأويلها على الثياب لا معنى له إذا كان ما يرى الثياب عليها دون شيء من بدنها كما يراها إذا لم تكن لابستها اه.

منها الكحل و الخاتم و المراد موضعهما و هو الوجه و الكف كما أن المراد بالزينة المذكورة مواضعها و لأن في إبداء الوجه و الكف ضرورة لحاجتها إلى المعاملة مع الرجال أخذا و إعطاء و غير ذلك

منها الكحل و الخاتم) أخرج الطبري (١) رواية ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في تفسيره و قال حدثنا أبو كريب حدثنا مروان بن معاوية حدثنا مسلم الملائي عن سعيد بن جبير عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما في قوله تعالى و لا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها قال هي الكحل و الخاتم و أخرجه البيهقيّ عن جعفر بن عون حدثنا مسلم الملائي به ثم أخرجه عن خصيف عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما نحوه سواء و أخرجه ابن أبي شيبةؒ في مصنفه في النكاح عن عكرمة و أبي صالح و سعيد بن جبير رحمهم الله تعالى من قولهم و أخرجه عبدالرزاقؒ في تفسيره عن قتادةؒ و أما الرواية عن علي رضي الله تعالى عنه فغريب (و المراد موضعهما) أي موضع الحكل و الخاتم كما قلنا من قبيل ذكر الحال و ارادة المحل (و هو الوجه و الكف) أي موضع الكحل هو الوجه و موضع الخاتم الكف (كما أن المراد بالزينة المذكورة مواضعها) أراد بالمذكورة في قوله تعالى و لا يبدين زينتهن كما ذكرناه (و لأن في إبداء الوجه و الكف) أي في إظهارهما و هذا دليل معقول (ضرورة لحاجتها إلى المعاملة مع الرجال أخذا و إعطاء) أي من حيث الأخذ و من حيث الإعطاء (و غير ذلك) مثل كشف وجهها عند الشهادة و عند الغرض لمن يريد نكاحها و عند المحاكمة و مثل كشف الكفين عند الخبز و نحوه و لو استدل في ذلك بالحديث المرفوع لكان أولي و أحسن و هو ما رواه (٢) أبو داودؒ في سننه باسناده إلي خالد بن

---

(١)أخرج الطبرى الخ. كذا في نصب الراية ص٢٣٩ ج٤. (٢)رواه أبو داودؒ في اللباس باب فيما تبدىء المرأة من زينتها ص٢١٣ ج٢ و البيهقيّ في الصلاة باب عورة المرأة الحرة ص٢٢٦ ج٢ قال العثمانيّ في الاعلاء: فان قلت قال أبو داودؒ هذا مرسل خالد بن دريك لم يدرك عائشة رضي الله تعالى عنها قلت المرسل عندنا حجة لا سيما إذا تأيد بأقوال الصحابة رضي الله تعالى عنهم. (تنبيه) اعلم أن سفهاء الأحلام الملحدين في هذا الزمان قد ظنوا أن الحجاب المتعارف للنساء في زماننا مخالف للدين لأن الشرع أباح للنساء كشف الوجه و الكفين للأجانب و أباح للرجال النظر إليهن فيكون حبسهم النساء في البيوت و حجبهن عن عيون الرجال ظلما لهن لا سيما إذا كان ذلك مضرا بصحتهن و موجبا لهلاكهن مع أن النساء قد كن يحضرن الصلوات و الغزوات و الأعياد و يخرجن لحوائجهن في زمن النبي ﷺ و لم يأمرهن النبي ﷺ بالاحتجاب بل أمر الرجال أن لا يمنعوا إماء الله المساجد و أمرهن بحضور العيد إلى غير ذلك و قالوا كل ذلك تقليدا للنصارى و تأثرا بتعليماتهم و ايثارا لأوضاعهم على أوضاع المسلمين لا لخطأ في الاجتهاد و أما تمسكهم بالنصوص فليس بشبهة عرضت لهم بل لتشكيك العوام الجهلة فقط و الجواب عنه أن لا تعارض بين جواز كشف الوجه و النظر ووجوب الاحتجاب لأن جواز كشف الوجوه =>

و هذا تنصيص على أنه لا يباح النظر إلى قدمها و عن أبي حنيفة

دريك عن عائشة رضى الله تعالى عنها أن أسماء بنت أبي بكر رضى الله تعالى عنها دخلت على رسول الله ﷺ و عليها ثياب رقاق فأعرض عنها رسول الله ﷺ و قال يا أسماء إن المرأة إذا بلغت المحيض لم يصلح لها أن يرى منها إلا هذا و هذا و أشار إلى وجهه و كفيه و أخرجه البيهقيّ أيضا في سننه (و هذا تنصيص على أنه لا يباح النظر إلى قدمها) أراد به أن ما روى عن علي و ابن عباس رضى الله تعالى عنهما تنصيص على عدم إباحة النظر إلى قدمي الاجنبية (و عن أبي حنيفة

=> و النظر مبنى على الضرورة و دفع الحرج و حكم الاحتجاب مبنى على خوف الفتنة وسد بابها و لا تعارض بين الحكمين عند اختلاف الجهتين فافهم و في زمن النبي ﷺ كانت الضرورة غالبة لعموم الفقر و شدة الاحتياج إلى الخروج و الفتنة مغلوبة لغلبة الصلاح فلذلك لم يأمر النبي ﷺ عامة النساء بالاحتجاب في زمنه و في زماننا الذى هو شر القرون غلبت الفتنة و شاع الفساد بحيث لا يؤمن على كثير من المحتجبات و المستورات و اضمحلت الضرورات للكشف فلذلك شدد المسلمون في الاحتجاب فقياس زماننا الذى هو شر القرون على زمان النبي ﷺ الذى هو خير القرون قياس للضد على الضد و هو من عجائب القياس ثم ان النبي ﷺ و إن لم يأمر النساء بالاحتجاب حتما بالنظر إلى الضرورة لكنه لم يكن غافلا عن سد الفتنة مع ضعفها ضعفا شديدا بل كان يهتم بسدها اهتماما بليغا لأنه بلغ قوله تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم و يحفظوا فروجهم قل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن و يحفظن فروجهن و قوله تعالى و لا يضربن بأرجلهن ليعلم ما يخفين من زينتهن و قوله تعالى يدنين عليهن من جلابيبهن إلى غير ذلك و أوعد الزانيين و الزانيات بأنواع الوعيدات و أقام الحدود عليهم و جعل النظر بالشهوة زنا العين و نهى الرجال أن يخلوا بالنساء و أمر النساء أن لا يخرجن متزينات متطيبات و أمر الرجال أن لا يتفرقوا من الصلاة قبل أن ينصرف النساء و ندب النساء إلى ترك الخروج للصلاة فضلا عن غيرها يجعل صلاتهن في بيوتهن خيرا من صلاتهن في المسجد إلى غير ذلك من الأمور بخلاف هؤلاء السفهاء المارقين المقلدين للنصارى فإنهم يسعون في ضد تلك الأمور بحيث لا يتركون حاجزا عن الزنا و الفجور فكيف يقيسون أنفسهم بنفس رسول الله ﷺ ثم إن النبي ﷺ إن لم يأمر النساء بالاحتجاب حتما فلم ينههن عنه أيضا بل ندبهن إلى الاحتجاب كما قد ذكرنا بخلاف هؤلاء السفهاء فإنهم ينهون عنه أشد النهى و يقبحونه أشد التقبيح فكيف يقال إنهم يقتدون بأفعال النبي ﷺ ثم سلمنا أن الفقهاء جوزوا كشف الوجه و الكف للمرأة عند الأجانب و لكن لم يجوزوا كشف الزائد عليهما و سلمنا أنهم جوزوا النظر إلى وجه المرأة و كفها و لكن لم يجوزوا المس و إن كان بلا شهوة و لم يجوزوا النظر بالشهوة و هؤلاء السفهاء لا يتقيدون بهذه القيود بل يجعلون نسائهم كنساء النصارى في اللباس و الأفعال فكيف يقال إنهم يترخصون برخصة الفقهاء بالجملة جل غرضهم التشبه بالنصارى و الاحتجاج بالنصوص القرآنية و الحديثية و الفقهية لمجرد التلبيس على العوام الجهلة فكن على حذر من قولهم و فعلهم و لا تغتر بتسويلاتهم و تلبيساتهم فإنهم لا يألونكم خبالا و الله يتولى هدانا و هداك و مما يدل أيضا على بطلان حجة هؤلاء السفهاء أن نساء النبي ﷺ كن مأمورات بالحجاب و بحرمة النظر بالنظر إلى التعارض و هو كون ترك الكشف و النظر أطهر لقلوبهم و قلوبهن مع أن وجوههن و أكفهن أيضا لم تكن عورة كسائر النساء و هذا دليل على أنه لا تعارض بين مسئلة جواز كشف الوجوه ووجوب الاحتجاب لأنه لو كان بينهما تعارض لم يجتمعا في نساء النبي ﷺ و لكنهما يجتمعان فلا يكون بينهما تعارض.

رحمه الله تعالى أنه يباح لأن فيه بعض الضرورة و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يباح النظر إلى ذراعيها أيضا لأنه قد يبدو منها عادة قال فإن كان لا يأمن الشهوة لا ينظر إلى وجهها إلا لحاجة لقوله عليه الصلاة و السلام من نظر إلى محاسن امرأة أجنبية عن شهوة صب في عينه الآنك يوم القيامة

رحمه الله تعالى أنه (١) يباح) أي النظر إلى قدم الأجنبية يباح و هذه رواية ابن شجاع عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى (لأن (٢) فيه) أي في النظر إلى قدم الأجنبية (بعض الضرور) و لأن القدم موضع الزينة الظاهرة (و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يباح النظر إلى ذراعيها أيضا لأنه قد يبدو منها عادة) خصوصا إذا آجرت نفسها للخبز و الطبخ ذكره شمس الأئمة البيهقي في كفايته (قال) أي القدوري (فإن كان لا يأمن من الشهوة لا ينظر إلى وجهها) و الحاصل أن الذي ذكره من جواز النظر إلى وجه الأجنبية و كفيها إذا أمن الشهوة و أما إذا لم يأمن الشهوة لم يجز النظر إلى وجهها أيضا و لا إلى كفيها و الدليل على ذلك ما رواه (٣) البخاري و مسلم رحمهما الله تعالى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال ما رأيت شيئا أشبه باللمم مما قال أبو هريرة رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ قال إن الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا أدرك ذلك لا محالة فزنى العينين النظر و زنى اللسان النطق و النفس تمني و تشتهي و الفرج يصدق ذلك أو يكذبه و أخرج مسلم(٤) و أبو داود رحمهما الله تعالى من حديث أبي هريرة عن النبي ﷺ قال كتب على ابن آدم نصيبه من الزنا مدرك ذلك لا محالة فالعينان زناهما النظر و الاذنان زناهما الاستماع و اللسان زناه الكلام و اليدان زناهما البطش و الرجل زناها الخطى و القلب يهوى و يتمنى و يصدق ذلك الفرج أو يكذبه (إلا لحاجة) كالشهادة و حكم الحاكم و التزويج فعند هذه الأشياء يباح النظر إلى وجهها و إن خاف الشهوة للضرورة (لقوله عليه الصلاة و السلام) أي لقول النبي ﷺ (من نظر إلى محاسن إمرأة أجنبية عن شهوة صب في عينه الآنك يوم القيامة) هذا الحديث أخرجه شمس الأئمة الحلواني في شرح الكافي و لكنه غير صحيح و المعروف من استمع إلى حديث

---

(١)أنه يباح. و في الشامية: تقدم في شروط الصلاة أن القدمين ليسا عورة على المعتمد اه و فيه اختلاف الرواية و التصحيح و صحح في الاختيار أنه عورة خارج الصلاة لا فيها و رجح في شرح المنية كونه عورة مطلقا بأحاديث كما في البحر. (٢)لأن فيه بعض الضرورة لأنها تحتاج إلى إبداء قدمها إذا مشت حافية أو متنعلة و ربما لا تجد الخف في كل وقت كذا في الكافي. (٣) رواه البخاري في الاستيذان باب زنى الجوارح دون الفرج ص٩٢٢ ج٢ و في القدر باب قول الله و حرام على قرية أهلكناها أنهم لا يرجعون الخ ص٩٧٨ ج٢ و مسلم في القدر باب قدر على ابن آدم حظه من الزنا وغيره ص٣٣٦ ج٢ و أبو داود في النكاح باب ما يؤمر به من غض البصر ص٢٩٩ ج١. (٤)أخرج مسلم في الباب المذكور و أبو داود أيضا في الباب المذكور آنفا.

فإن خاف الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم و قوله

قوم و هم له كارهون أو يفرون منه صب في أذنيه الآنك يوم القيامة أخرجه (١) البخاري رحمه الله تعالى في صحيحه في كتاب التعبير عن أيوب عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ قال من احتلم بحلم لم يره كلف أن يعقد بين شعيرتين و لن يفعل و من استمع إلى حديث قوم و هم له كارهون أو يفرون منه صب في أذنيه الآنك يوم القيامة و من صور صورة عذب و كلف أن ينفخ فيها و ليس بنافخ قوله محاسن (٢) جمع حسن ضد القبح على خلاف القياس و كأنه جمع محسن و الآنك (٣) بالمد و ضم النون و في آخره كاف و هو الأسرب قال الجوهري و أفعل من أبنية الجمع و لم يجيء عليه الواحد إلا آنك و أشد و فيه نظر (فان خاف (٤) الشهوة لم ينظر من غير حاجة تحرزا عن المحرم (٥)) أي لأجل الإحتراز عن الوقوع في المحرم (و قوله

(١)أخرجه البخاري في التعبير باب من كذب في حلمه ص١٠٤٢ ج٢. (٢)محاسن. و في تاج العروس: (الحسن بالضم الجمال) ظاهره ترادفهما و قال الاصمعي الحسن في العينين و الجمال في الأنف و في الصحاح الحسن نقيض القبح و قال الازهري الحسن نعت لما حسن و قال الراغب الحسن عبارة عن كل مستحسن مرغوب و ذلك ثلاثة أضرب مستحسن من جهة العقل و مستحسن من جهة الهوى و مستحسن من جهة الحس و الحسن اكثر ما يقال في تعارف العامة في المستحسن بالبصر و أكثر ما جآء في القرآن في المستحسن من جهة البصيرة (ج محاسن على غير قياس) كأنه في التقدير جمع محسن كذا في الصحاح أي كمقعد و نقل الميداني عن اللحياني أنه لا واحد له كالمساوي و المشابه و قال الثعالبي في فقه اللغة المحاسن و المساوي و المقابح و ما في معناه لا واحد له من لفظه اه. (٣)الآنك. و في التاج: (الآنك بالمد و ضم النون) قال الجوهري هو من أبنية الجمع (و ليس أفعل غيرها) أي في الواحد قاله الازهري زاد الجوهري (و أشد) زاد الصاغاني و آجر في لغة من خفف الراء قال الازهري فأما أشد فمختلف فيه هل هو واحد أو جمع و قيل يحتمل أن يكون الآنك فاعُلا لا افعُلا و هو شاذ (الاسربّ) و هو الرصاص القلعي قاله القتيبي قال الازهري و أحسبه معربا (أو أبيضه أو أسوده أو خالصه) و قال كراع هو القزدير قال و ليس في الكلام على فاعُل غيره فأما كابل فأعجمي اه ملخصا. (٤)فان خاف الشهوة الخ. ذكر في الدر المختار: أن حد الشهوة في المس و النظر الموجبة لحرمة المصاهرة تحرك آلته أو زيادته به يفتي و في إمرأة و نحو شيخ تحرك قلبه أو زيادته اه و نقله القهستاني عن أصحابنا ثم قال و قال عامة العلماء أن يميل بالقلب و يشتهي أن يعانقها و قيل أن يقصد مواقعتها و لا يبالي من الحرام كما في النظم و في حق النساء الاشتهاء بالقلب لا غير اه و قال القهستاني أيضا و شرط لحل النظر إليها و إليه الأمن بطريق اليقين من شهوة أي ميل النفس إلى القرب منها أو منه أو المس لها أو له مع النظر بحيث يدرك التفرقة بين الوجه الجميل و المتاع الجزيل فالميل إلى التقبيل فوق الشهوة المحرمة و لذا قال السلف اللوطيون أصناف صنف ينظرون و صنف يصافحون و صنف يعملون و فيه إشارة إلى أنه لو علم منه الشهوة أو ظن أو شك حرم النظر كما في المحيط وغيره اه كذا في الشامية. (٥)المحرم بفتح الراء المشددة.

لا يأمن يدل على أنه لا يباح إذا شك في الاشتهاء كما إذا علم أو كان أكبر رأيه ذلك و لا يحل له أن يمس وجهها و لا كفها (١) و إن كان يأمن الشهوة لقيام المحرم و انعدام الضرورة و البلوى بخلاف النظر لأن فيه بلوى و المحرم قوله عليه الصلاة و السلام من مس كف إمرأة ليس منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيامة و هذا إذا كانت شابة تشتهى أما إذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها و مس يدها لانعدام خوف الفتنة

لا يأمن يدل على أنه لا يباح إذا شك في الإشتهاء) أى قول القدورىّ فإن كان لا يأمن الشهوة يدل على أن النظر إلى وجهها لا يباح إذا شك في الشهوة (كما إذا علم) أى كما إذا تيقن وجود الشهوة (أو كان أكبر رأيه ذلك) أى وجود الشهوة (و لا يحل له أن يمس وجهها و لا كفها) أى لا يحل للرجل أن يمس وجه الأجنبية و لا كفها (و إن كان يأمن الشهوة) كلمة إن واصلة بما قبلها (لقيام المحرم (٢)) و هو النص على ما يأتي (و انعدام الضرورة و البلوى) في مس وجهها و كفيها لأنه أبيح النظر إلى الوجه و الكف لدفع الحرج و لا حرج في ترك مسهما فبقى على أصل القياس (بخلاف النظر لأن فيه بلوى) و هي الحاجة إليه كما ذكرناه (و المحرم) بكسر الراء أراد به المحرم الذى قال في قوله لقيام المحرم (لقوله عليه الصلاة و السلام) أى لقول النبى ﷺ (من مس كف إمرأة ليس (٣) منها بسبيل وضع على كفه جمر يوم القيامة) هذا لم يثبت عن النبى ﷺ و لم يذكره أحد من أرباب الصحاح و الحسان (و هذا إذا كانت شابة تشتهى) أى هذا الذى ذكرنا من حرمة مس وجه الأجنبية و كفيها إذا كانت شابة يشتيها الرجال (أما (٤) إذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمصافحتها و مس يدها لانعدام خوف الفتنة) قال تاج الشريعةّ فان قلت هذا تعليل في مقابلة النص و هو ما ذكر في الكتاب من مس كف إمرأة الحديث قلت المراد إمرأة تدعو النفس إلى مسها أما إذا هربت العين من رؤيتها و انزوى الخاطر من لقائها فلا إثم ثم قال أباح للرجل المس هنا إذا كانت عجوزا و لم يشترط كون الماس شيخا لا يجامع مثله و لا يشتهى مثله و قد ذكر مثل هذا ووضع المسألة فيما إذا كانت المرأة هي الماسة لما فوق الإزار فقال إن كانت المرأة عجوزا

---

(١) كفها. ن. كفيها. (٢) المحرم بكسر الراء المشددة. (٣) ليس منها بسبيل أى ليس بمحرم منها. (٤) أما إذا كانت الخ. قال بعض المتأخرين يريد أن حرمة مس الوجه و الكف تختص بما إذا كانت شابة أما إذا كانت عجوزا لا تشتهى فلا بأس بمسهما اهـ أقول لم يذكر في الكتاب و لا في غيره من كتب الفقه عدم الباس بمس وجه المرأة الأجنبية شابة كانت أو عجوزا و إنما المذكور ههنا و في سائر الكتب عدم الباس بمس كفها عجوزا نعم ظاهر الدليل العقلي و هو إنعدام خوف الفتنة لا يأبى عن التعميم لكن لا مجال لاختراع المسئلة بمجرد ذلك بدون أن تذكر في الكتب نقلا كذا في الأفكار ملخصا.

و قد روى أن أبا بكر رضى الله تعالى عنه كان يدخل بعض القبائل التى كان مسترضعا فيهم و كان يصافح العجائز و عبدالله بن الزبير رضى الله تعالى عنه استأجر عجوزا لتمرضه و كانت تغمز رجله و تفلى رأسه و كذا إذا كان شيخا يأمن على نفسه و عليها لما قلنا و

لا تجامع مثلها و الرجل شيخ كبير لا يجامع مثله لا بأس بالمصافحة حينئذ فصار فى المسألة روايتان فى رواية أباح المصافحة إذا لم يشته أحدهما و فى رواية يشترط أن يكون كل واحد منهما لا يشتهى وجه الأولى أن العجوز ألحقت بالصغيرة و يجوز مصافحتها و إن اشتهى الماس وجه الأخرى و هو الفرق بينهما أن أحد المصافحين إذا كان صغيرا لا تؤدى المصافحة إلى الإشتهاء من الجانبين أما فى حق البالغ فلأنه غير مشته و أما فى حق الصغيرة فلأنها لا تعلم الإشتهاء أما إذا كانا بالغين فالشاب إن لم يشته بمس العجوز فهى تشتهى بمس الشاب لأنها قد علمت بذلك فتؤدى المصافحة إلى الإشتهاء و هو حرام فما يؤدى إليه كذلك (و قد روى أن أبا بكر رضى الله تعالى عنه كان يدخل بعض القبائل التى كان مسترضعا فيهم و كان يصافح العجائز) هذا غريب لم يثبت و إنما الذى روى عن أبى بكر و عمر رضى الله تعالى عنهما أنهما كانا يزوران أم أيمن رضى الله تعالى عنها بعد رسول الله ﷺ و كانت حاضنة النبى ﷺ رواه البيهقىّ وغيره (و عبدالله بن الزبير رضى الله تعالى عنه استأجر عجوزا لتمرضه و كانت تغمز رجله و تفلى رأسه) هذا أيضا غريب لم يثبت قوله تمرضه من التمريض يقال مرضه أى قام عليه فى مرضه و قوله تفلى من فلى رأسه يفلى إذا أخذ القمل منه و فلى يفلو أيضا و فليت الشعر إذا تدبرته واستخرجت معانيه (و كذا إذا كان شيخا يأمن على نفسه و عليها) أى و كذا لا بأس بمصافحتها إذا كان الرجل شيخا كبيرا يأمن على نفسه و على نفس المرأة لأن الشيخ الكبير لم يبق له إربة كالصغير قال سبحانه و تعالى أو التابعين (١) غير أولى الإربة من الرجال أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء و روى (٢) البيهقىّ فى سننه عن على بن أبى طلحة عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أنه قال هو الرجل يتبع القوم و هو مغفل فى عقله لا يكترث النساء و لا يشتهيهن و روى عن الشعبىّ فى قوله تعالى غير أولى الاربة من الرجال قال الذى ليس له إرب أى حاجة فى النساء اه و لا شك أن الشيخ الكبير ليس له إرب فى النساء (لما قلنا) أراد به قوله لانعدام خوف الفتنة (و

(١) أو التابعين الآية. النور: ٣١. (٢) روى البيهقىّ فى النكاح باب ما جآء فى إبدائها زينتها لغير أولى الاربة من الرجال ص٩٦ ج٧.

إن كان لا يأمن عليها لا تحل مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة و الصغيرة إذا كانت لا تشتهى يباح مسها و النظر إليها لعدم خوف الفتنة قال و يجوز للقاضى إذا أراد أن يحكم عليها و للشاهد إذا أراد الشهادة عليها النظر إلى وجهها و إن خاف أن يشتهى للحاجة إلى إحياء حقوق الناس بواسطة القضاء و أداء الشهادة و لكن ينبغى أن يقصد به اداء الشهادة أو الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز عنه و هو قصد القبيح

إن كان لا يأمن عليها لا يحل مصافحتها لما فيه من التعريض للفتنة و الصغيرة إذا كانت لا تشتهى يباح مسها و النظر إليها لعدم خوف الفتنة) لأنه ليس لبدنها حكم العورة و لأن العادة ترك التكلف بستر عورتها إن لم تبلغ حد الشهوة كذا فى المبسوط فإن قلت ما حكم الأمرد قلت روى (١) البيهقىّ عن بقية عن الوضين عن بعض المشيخة قال كان يكره أن يحد النظر إلى الغلام الأمرد الجميل الوجه و قد روى هذا عن بقية عن الوازع بن نافع و هو ضعيف عن أبى سلمة عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه مرفوعا ببعض مغناه و المشهور عن بقية ما ذكرناه و روى أبو حفص عمر الطحان فى معناه حديثا موضوعا عن الثورى عن الأعمش عن أبى صالح عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه مرفوعا قال البيهقىّ و فتنة الأمرد ظاهرة لا تحتاج إلى خبر يبينها و قد أفتى الشيخ محى الدين النووىّ بمنع النظر إليه سواء كان بشهوة أو بغير شهوة و بعضهم فصلوا فقالوا إن كان بشهوة لا يباح و إن كان بغير شهوه فلا بأس قلت (٢) الأولى فى هذا الزمان أن يفتى بقول الشيخ محى الدينّ لظهور الفسق و الشناعة بين الناس وذكر فى فتاوى الإمام ناصر الحسامىّ الغلام إذا بلغ مبلغ الرجال و لم يكن صبيحا فحكمه حكم الرجال و إن كان صبيحا فحكمه (٣) حكم النساء و هو عورة من قرنه إلى قدمه لا يحل النظر إليه عن شهوة فأما الخلوة به و النظر إليه لا عن شهوة لا بأس به و لهذا لا يؤمر بالنقاب (قال) أى القدورىّ (و يجوز للقاضى إذا أراد أن يحكم عليها و للشاهد إذا أراد الشهادة عليها النظر (٤) إلى وجهها و إن خاف أن يشتهى للحاجة إلى إحياء حقوق الناس بواسطة القضاء و اداء الشهادة و لكن ينبغى أن يقصد به أداء الشهادة أو الحكم عليها لا قضاء الشهوة تحرزا عما يمكنه التحرز عنه و هو قصد القبيح) هذا كله ظاهر و

---

(١)روى البيهقىّ فى النكاح باب ما جآء فى النظر إلى الغلام الأمرد بالشهوة ص٩٩ ج٧. (٢)قلت الأولى الخ. قال فى التاتارخانية: و كان محمد بن الحسن رحمه الله تعالى صبيحا و كان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يجلسه فى درسه خلف ظهره أو خلف سارية مخافة خيانة العين مع كمال تقواه اه كذا فى الشامية. (٣)فحكمه حكم النساء. و فى حكم الصلاة كالرجال كذا فى الهندية عن الغياثية. (٤)النظر لا المس لما فى درر البحار و شرحه: لا يحل المس للقاضى و الشاهد و الخاطب و إن أمنوا الشهوة لعدم الحاجة اه كذا فى رد المحتار.

و أما النظر لتحمل الشهادة إذا اشتهى قيل يباح و الأصح أنه لا يباح لأنه يوجد من لا يشتهى فلا ضرورة بخلاف حالة الأداء و من أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس بأن ينظر إليها و إن علم أنه يشتهيها لقوله عليه الصلاة و السلام فيه أبصرها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما

هذا كما يجوز للشهود النظر إلى العورة عند الزنا ليقيموا الشهادة و كما يجوز للمسلمين أن يرموا صبيان المسلمين و أسرائهم إذا تترس بهم الكفار و لكن يقصدون المشركين و إن علموا أنه يصيب المسلمين (و أما النظر لتحمل الشهادة إذا اشتهى قيل يباح) و لكن يقصد تحمل الشهادة لا قضاء الشهوة كشهود الزنا (و الأصح أنه لا يباح لأنه (١) يوجد من لا يشتهى فلا ضرورة بخلاف حالة الأداء) لأنه التزم هذه الأمانة بالتحمل و هو متعين لأدائها (و من أراد أن يتزوج امرأة فلا بأس (٢) بأن ينظر إليها و إن علم أنه يشتهيها) كلمة إن واصلة بما قبلها (لقوله عليه الصلاة و السلام) أى لقول النبى ﷺ (فيه أبصرها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما) هذا الحديث أخرجه (٣) الترمذى فى النكاح عن عاصم بن سليمان عن بكر بن عبدالله المزنى عن المغيرة بن شعبة رضى الله تعالى عنه أنه خطب إمرأة فقال النبى ﷺ أنظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما و قال الترمذىّ حديث حسن و فى رواية الزمخشرى فى الفائق لو نظرت إليها فانه أحرى أن يؤدم بينكما و الضمير فى فإنه يرجع إلى النظر الذى دل عليه قوله أنظر كما فى قوله تعالى إعدلوا هو أقرب للتقوى أى العدل أقرب قوله أن يؤدم (١) أصله بأن يؤدم فحذفت الباء و حذفها مع أن كثير و

---

(١)لأنه يوجد الخ. و المفهوم منه أن الخلاف عند خوف الشهوة لا مطلقا فتنبه كذا فى الشامية. (٢)فلا بأس بأن ينظر إليها الخ. أما المس فلا يجوز لما قال الزيلعىّ فى التبيين: و لا يجوز له أن يمس وجهها و لا كفيها و إن أمن الشهوة لوجود المحرم و انعدام الضرورة و البلوى اه. و فى الشامية: لو كان للمرأة ابن أمرد و بلغ للخاطب استوائهما فى الحسن فظاهر تخصيص النظر إليها أنه لا يحل للخاطب النظر إلى ابنها إذا خاف الشهوة و مثله بنتها و إذا لم يمكن للخاطب النظر يجوز إرسال نحو إمرأة تصف له حلاها بالطريق الأولى و لو غير الوجه و الكفين و هل يحل لها أن تنظر الخاطب مع خوف الشهوة لم أره و الظاهر نعم للاشتراك فى العلة المذكورة فى الحديث بل هى أولى منه فى ذلك لأنه يمكنه مفارقة من لا يرضاها بخلافها اه ملخصا. (٣)أخرجه الترمذىّ فى النكاح باب ما جآء فى النظر إلى المخطوبة ص١٢٨ ج١ و النسائىّ فيه (باب) إباحة النظر قبل التزويج ص٧٢ ج٢. (٤)قوله أن يؤدم الخ. و فى المرقاة: أن يؤدم أى بأن يؤلف قال ابن الملك يقال أدم الله بينكما يادم أدما بالسكون أى أصلح و ألف و كذا آدم و فى الفائق: الأدم و الايدام الاصلاح و التوفيق من أدم الطعام و هو إصلاحه بالأدام و جعله موافقا للطاعم و التقدير يؤدم به فالجار و المجرور أقيم مقام الفاعل ثم حذف أو نزل المتعدى منزلة اللازم أى يوقع الأدم بينكما يعنى يكون بينكما الألفة و المحبة لأن تزوجها إذا كان بعد معرفة فلا يكون بعدها غالبا ندامة و قيل "بينكما" نائب الفاعل اه.

....

المعنى فإن النظر أحرى أى أولى بالمؤادمة أى بالموافقة بينكما من أدم الطعام إذا أصلحه بالادام وجعله موافقا للطاعم و أن مصدرية فلذلك أولنا يؤدم بالمؤادمة و يجوز أن يكون الضمير فى فانه للشأن و على التقديرين الضمير إسم إن و قوله أحرى أن يؤدم خبرها فتكون هذه الجملة محلها الرفع و على رواية الفائق لو بمعنى ليت فلذلك دخلت الفاء فى جوابها كأنه قيل ليتك نظرت إليها و الغرض الحث على النظر و الله سبحانه و تعالى أعلم و لما أخرج الترمذىّ هذا الحديث قال و فى الباب عن أبى هريرة و جابر و أنس و محمد بن مسلمة و أبى حميد رضى الله تعالى عنهم قلت أما حديث أبى هريرة رضى الله تعالى عنه فأخرجه (١) مسلمٌ عن أبى حازم عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه قال كنت عند النبى ﷺ فأتاه رجل فأخبره أنه تزوج إمرأة من الأنصار فقال له رسول الله ﷺ أ نظرت إليها قال لا قال فاذهب فانظر إليها فإن فى أعين الأنصار شيئا و أما حديث جابر رضى الله تعالى عنه فأخرجه (٢) أبو داودٌ من طريق محمد بن إسحاق عن داود بن حصين عن واقد بن عبدالرحمن يعنى ابن سعد بن معاذ عن جابر بن عبدالله رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل قال فخطبت جارية فكنت أتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعانى إلى نكاحها و تزويجها فتزوجتها قال (٣) ابن القطانٌ هذا حديث لا يصح فإن واقدا هذا لا يعرف حاله وواقد المعروف إنما هو واقد بن عمرو بن سعد ابن معاذ أبو عبدالله الأنصارى الأشهلى الذى يروى عنه يحيى بن سعيد و داود بن حصين و محمد ابن زياد وغيرهم من المدنيين و روى مالك رحمه الله تعالى عن يحيى بن سعيد عنه و هو مدنى ثقة قاله أبو زرعة فأما واقد بن عبدالرحمن فلا أعرفه و أما حديث أنس رضى الله تعالى عنه فأخرجه ابن حبانٌ فى صحيحه و الحاكمٌ فى مستدركه و قال على شرط الشيخين و احمدٌ و البزارٌ و أبو يعلى الموصلىٌ و عبد بن حميدٌ و الدارمىٌ فى مسانيدهم و الطبرانىٌ فى معجمه و الدار قطنىٌ فى سننه كلهم من طريق عبدالرزاق حدثنا معمر بن ثابت عن أنس رضى الله تعالى عنه أن المغيرة ابن شعبة رضى الله تعالى عنه خطب إمرأة فقال له النبى ﷺ اذهب فانظر إليها فإنه أجدر أن يؤدم بينكما و أما حديث محمد بن مسلمة رضى الله تعالى عنه فأخرجه ابن حبانٌ فى صحيحه أخبرنا

(١)أخرجه مسلمٌ فى النكاح باب ندب من أراد نكاح إمرأة إلى أن ينظر إلى وجهها و كفيها قبل خطبتها ص ٤٥٦ ج١ و النسائىٌ فيه (باب) إباحة النظر قبل التزويج ص ٧١ ج٢. (٢)فأخرجه أبو داودٌ فى النكاح باب الرجل ينظر إلى المرأة و هو يريد تزويجها ص ٢٩١ ج١. (٣)قال ابن القطانٌ الخ. كذا فى نصب الراية ص ٢٤١ ج٤.

و لأن مقصوده إقامة السنة لا قضاء الشهوة و يجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع

أبو يعلى حدثنا محمد بن حازم عن محمد بن سليمان بن أبى حثمة عن عمه محمد بن مسلمة رضى الله تعالى عنه قال خطبت امرأة فجعلت أتخبأ لها حتى نظرت إليها فى نخل لها فقيل له أ تفعل هذا و أنت صاحب رسول الله ﷺ فقال سمعت رسول الله ﷺ يقول إذا ألقى الله فى قلب امرىء منكم خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها و أخرج الحاكمؒ من حديث ابراهيم بن صرمة عن يحيى بن سعيد الأنصارى عن محمد بن سليمان بن أبى حثمة عن عمه سهيل بن أبى حثمة قال كنت جالسا مع محمد بن مسلمة رضى الله تعالى عنه فمرت ابنة الضحاك بن خليفة فجعل يطاردها ببصره الحديث و قال هذا حديث غريب و ابراهيم بن صرمة ليس من شرط هذا الكتاب و قال الذهبىؒ فى مختصره ابراهيم بن صرمة ضعفه الدار قطنىؒ و أخرجه (١) البيهقىؒ من حديث أبى شهاب عبد ربه بن نافع عن الحجاج عن ابن أبى مليكة عن محمد بن سليمان بن أبى حثمة عن عمه سهل بن أبى حثمة قال رأيت محمد بن مسلمة رضى الله تعالى عنه يطارد امرأة ببصره على إجار (٢) يقال لها ثبيتة بنت الضحاك أخت أبى جبيرة الحديث و قال البيهقى هذا الحديث اسناده مختلف فيه و مداره على الحجاج بن (٣) أرطاة و أخرجه (٤) ابن ماجةؒ عن الحجاج بن أرطاة عن محمد بن سليمان الحديث و رواه احمد و إسحاق بن راهويه و ابو داود الطيالسى رحمهم الله تعالى فى مسانيدهم و ابن ابى شيبة و عبدالرزاق رحمهما الله تعالى فى مصنفيهما و سمى المرأة فى مسند احمد نبيهة بنت الضحاك و سماها عند ابن أبى شيبة ثبيتة كما سماها فى مسند البيهقىؒ و أما حديث أبى حميد رضى الله تعالى عنه فأخرجه الطبرانىؒ فى معجمه حدثنا احمد بن يحيى الحلوانى حدثنا سعيد بن سليمان حدثنا زهير بن معاوية حدثنا عبدالله بن عيسى عن موسى بن عبدالله بن يزيد عن أبى حميد الساعدى رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ إذا خطب أحدكم امرأة فلا جناح عليه أن ينظر إليها إذا كان إنما ينظر إليها للخطبة و رواه إسحاق بن راهويةؒ فى مسنده من حديث عبدالله بن عيسى الأنصارى به (و لأن مقصوده إقامة السنة لا قضاء الشهوة) فيعتبر المقصود و هو إقامة النكاح المسنون لا قضاء الشهوة المنهى المحرم (و يجوز للطبيب أن ينظر إلى موضع

(١)أخرجه البيهقىؒ فى النكاح باب نظر الرجل إلى المرأة يريد أن يتزوجها ص٨٥ ج٧. (٢)إجار بالكسر و التشديد السطح الذى ليس حواليه ما يرد الساقط عنه كذا فى النهاية لابن الاثيرؒ. (٣)الحجاج بن أرطاة بفتح الهمزة ابن ثور بن هبيرة النخعى أبو أرطاة الكوفى القاضى أحد الفقهاء صدوق كثير الخطأ و التدليس من السابعة مات سنة خمس و أربعين كذا قاله الحافظؒ فى التقريب. (٤)أخرجه ابن ماجةؒ فى النكاح باب النظر إلى المرأة إذا أراد أن يتزوجها ص١٣٥.

المرض منها للضرورة و ينبغي أن يعلم امرأة مداواتها لأن نظر الجنس إلى الجنس أسهل فإن لم يقدروا يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر و يغض بصره ما استطاع لأن ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها و صار كنظر الخافضة و الختان

المرض منها) أى من المرأة الأجنبية (للضرورة) لأن للضرورة تأثيرا فى إباحة المحرمات بدليل إباحة الميتة و الخمر عند الضرورة و خشية التلف (و ينبغى (١) أن يعلم المرأة مداواتها لأن نظر الجنس إلى الجنس أسهل فان لم يقدروا يستر كل عضو منها سوى موضع المرض ثم ينظر و يغض بصره ما استطاع لأن ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها) أى بقدر الضرورة أراد أن يكون النظر بقدر الضرورة و لا يتجاوز عنها لاندفاع الحاجة بقدرها و فى فتاوى الولوالجى لا يحل النظر إلى ما تحت السرة إلى الركبة من الرجل و المرأة لأحد من غير عذر فاذا جاء العذر حل النظر و الأعذار منها حالة الولادة فلا بأس للقابلة أن تنظر إلى فرجها و منها حالة الاختتان للرجل أن ينظر من الرجل موضع الاختتان منه عند الحاجة و منها إذا أصابه قولنج واحتيج إلى حقنه و منها إذا أصاب امرأة قرحة فى موضع لا يحل للرجل أن ينظر إليه لا يحل أن ينظر إليها لكن يعلم إمرأة تداويها فان لم يجدوا إمرأة تداويها و لا إمرأة تتعلم ذلك إذا علمت إمرأة و خافوا عليها أن تهلك أو يصيبها بلاء أو دخل من ذلك وجع لا تتحمله و لم يكن للعلاج بد من الرجل يباح للرجل أن ينظر لكن يستر منها كل شيء إلا موضع القرحة لأن الضرورة تندفع بها و سواء فيها ذات المحرم و غيرها و منها امرأة العنين إذا قالت بعد سنة لم يصل إلىّ و أنا بكر فالقاضى يريها النساء و منها رجل اشترى جارية على أنها بكر فقبضها فقال وجدتها ثيبة فأراد ردها على البائع بيمينه على أنه باعها و سلمها و هى بكر نظر إليها النساء فان قلن إنها بكر فلا يمين على البائع و إن قلن هى ثيب استحلف البائع على أنه باعها و سلمها و هى بكر فان حلف لم ترد عليه و قال شيخ الإسلام الاسبيجابىّ فى شرح الكافى قال بعض مشائخنا رحمهم الله تعالى هذا الجواب إنما يستقيم فيما إذا اختلفا قبل القبض أما بعده فلا (و صار كنظر الخافضة و الختان) يعنى صار نظر الطبيب إلى موضع لا يحل النظر إليه كنظر الخافضة و الختان إلى ما لا يجوز النظر إليه كالعورة الغليظ فان

---

(١)و ينبغى الخ. كذا أطلقه فى الخانية و الدر المختار و قال فى الجوهرة إذا كان المرض فى سائر بدنها غير الفرج يجوز النظر إليه عند الدواء لأنه موضع ضرورة و إن كان فى موضع الفرج فينبغى أن يعلم إمرأة تداويها فان لم توجد و خافوا عليها أن تهلك أو يصيبها وجع لا تحتمله يستروا منها كل شيء إلا موضع العلة ثم يداويها الرجل و يغض بصره ما استطاع إلا عن موضع الجرح اه فتأمل و الظاهر أن ينبغى هنا للوجوب كذا فى الشامية.

و كذا يجوز للرجل النظر إلى موضع الاحتقان من الرجل لأنه مداواة و يجوز للمرض و كذا للهزال الفاحش على ما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لأنه أمارة المرض قال و ينظر الرجل من الرجل إلي جميع بدنه إلا إلي ما بين سرته إلي ركبته لقوله عليه الصلاة و السلام

النظر إليها لا يجوز إلا فى حالة العذر و الختان عذر لأنه سنة مؤكدة من شعائر الإسلام لا يجوز تركها فى حق الرجل و المرأة جميعا فكذا نظر الطبيب لأجل العذر و قوله الخافضة من الخفض و هو قطع بظر (١) المرأة كالختان فى حق الرجل و هو قطع جلدة الحشفة يقال إمرأة مخفوضة و رجل مختون (و كذا يجوز للرجل النظر إلى موضع الاحتقان من الرجل لأنه مداواة) أى لأن الاحتقان مداواة يحصل بها اسهال الفضلات و الأخلاط الردية و إذا جاز الاحتقان يجوز للحاقن النظر إلى موضع الاحتقان (ويجوز للمرض) أى يجوز الاحتقان لأجل المرض (و كذا للهزال الفاحش) أى و كذا يجوز الاحتقان للهزال الفاحش لأن آخره الدق (على ما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى) احترز به عما روى عن شمس الأئمة الحلوانيّ أن الحقنة إنما تجوز إذا كان يخشى من الهزال التلف و إلا فلا و فى الكافى و الصحيح ما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه نوع مرض يكون آخره الدق و السل و قال الحلوانيّ فلو كان فى الحقنة منفعة و لا ضرورة فيها بأن يتقوى على الجماع لا يحل عندنا وذكر أبو الليثّ عن محمد بن مقاتلّ أنه لا بأس بأن يتولى صاحب الحمام عورة إنسان بيده عند التنوير إذا كان يغض بصره كما أنه لا بأس به إذا كان يداوى جرحا أو قرحا قال أبو الليثّ هذا فى حالة الضرورة و ينبغى لكل واحد أن يتولى عانته بيده إذا تنور كذا فى الذخيرة (لأنه أمارة المرض) أى لأن الهزال علامة المرض و هو السل كما ذكرنا (قال) أى القدوريّ (و ينظر الرجل من الرجل إلى جميع بدنه إلا إلى ما بين سرته إلى ركبته) و قال الكرخيّ فى مختصره لا ينبغى أن ينظر الرجل من الرجل إلى ما بين سرته و ركبته و لا بأس أن ينظر إلى سرته و يكره النظر منه إلى الركبة و كذلك المرأة من المرأة و بلغنا عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أنه كان إذا ائتزر أبدى عن سرته انتهى و قال أبو القاسم بن الجلاب المالكيّ فى كتاب التفريع و عورة الرجل فرجاه و فخذاه و يستحب له أن يستر من سرته و ركبتيه و قال فى وجيز (٢) الشافعية و عورة الرجل ما بين السرة و الركبة (لقوله عليه الصلاة و السلام) أى لقول

---

(١) بظر (بالفتح فالسكون) ما بين الإسكتين من المرأة و فى الصحاح هنة بين الاسكتين لم تخفض و الجمع بظور (بالضم) و هو البيظر (بالفتح فالسكون ثم الفتح) و البنظر (بالضم فالسكون ثم الضم) و البنظارة (بالضم فالسكون) و البظار (بالفتح) الأخيرة عن أبى غسان كذا فى اللسان. (٢) وجيز الشافعية مع العزيز ص٣٣ ج٢. قال النووى الشافعى رحمه الله تعالى فى شرح المهذب (ص١٦٨ ج٣) فى عورة الرجل خمسة أوجه الصحيح =>

عورة الرجل ما بين سرته إلى ركبته و يروى ما دون سرته حتى تجاوز ركبته و بهذا ثبت أن السرة ليست بعورة خلافا لما يقوله أبو عصمة و الشافعي رحمهما الله تعالى و الركبة عورة خلافا لما قاله الشافعي رحمه الله تعالى

النبي ﷺ (عورة الرجل ما بين سرته إلى ركبته) و روى (١) الدار قطنيّ في سننه عن يوسف بن يعقوب بن اسحاق بن بهلول نا جدى نا أبي عن سعيد بن راشد عن عباد بن كثير عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن أبي أيوب رضي الله تعالى عنه قال سمعت النبي ﷺ يقول ما فوق الركبتين من العورة و ما أسفل من السرة من العورة و سعيد بن راشد ضعيف (و يروى ما دون سرته حتى تجاوز ركبته) و هذه الرواية إن صحت تدل على أن كلمة إلى في الرواية الأخرى بمعنى مع عملا بالحديثين (و بهذا) أي بالحديث المذكور (ثبت أن السرة ليست بعورة) لأن في كل واحدة من الروايتين يكون ابتداء العورة من تحت السرة فتكون السرة خارجة من العورة (خلافا لما يقوله أبو عصمة رحمه الله تعالى) و هو سعد بن معاذ المروزيّ من كبار أصحابنا و قد قال أبو عصمةّ السرة عورة لأنها حد إحدى العورة فيكون من العورة كالركبة (و الشافعي رحمه الله تعالى) بالرفع عطفا على أبي عصمةّ أي و خلافا لما يقوله الشافعي رحمه الله تعالى أيضا كما يقول أبو عصمة رحمه الله تعالى قيل عطف الشافعيّ على أبي عصمةّ غير مستقيم لأن هذا التعليل إنما يستقيم على قول من يقول الركبة عورة و هو لا يقول به و هذا ساقط لأن المصنفّ لم يعلل بهذا التعليل في هذا الكتاب و إنما ذكر المذهب فيجوز أن يكون مذهبهما واحدا و المأخذ متعددا فالمذكور يكون تعليلا لأبي عصمة رحمه الله تعالى و تعليل الشافعي رحمه الله تعالى غير ذلك و هي أن السرة محل الإشتهاء (و الركبة عورة خلافا لما قاله الشافعي رحمه الله تعالى) فانه يقول الركبة ليست بعورة

=> المنصوص أنها ما بين السرة و الركبة و ليست السرة و الركبة من العورة و الثاني أنهما عورة و الثالث السرة عورة دون الركبة و الرابع عكسه حكاه الرافعيّ و الخامس أن العورة هي القبل و الدبر فقط حكاه الرافعيّ عن أبي سعيد الاصطخريّ و هو شاذ منكر اه. (١)روى الدار قطنيّ في الصلاة باب الأمر بتعليم الصلوات و الضرب عليها و حد العورة التي يجب سترها ص ٢٣١ ج١. قلت و روى الدار قطنيّ أيضا في الباب المذكور آنفا عن سوار بن داود عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال قال رسول الله ﷺ مروا صبيانكم الحديث و فيه و إذا زوج أحدكم عبده أمته أو أجيره فلا ينظر إلى ما دون السرة و فوق الركبة فان ما تحت السرة إلى الركبة من العورة و رواه احمدّ في مسنده (ص٣٨٧ج٢) و لفظه و إذا أنكح أحدكم عبده أو أجيره فلا ينظرن إلى شيء من عورته فانما أسفل من سرته إلى ركبتيه من عورته. فان قلت سوار بن داود لينه العقيليّ قلت وثقه ابن معينّ و ابن حبانّ و قال احمدّ شيخ بصرى لا بأس به كذا في نصب الراية ص٢٩٦ ج١ و البناية باب شروط الصلاة ص١٢٩ ج٢.

و الفخذ عورة خلافا لأصحاب الظواهر و ما دون السرة إلى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله الامام أبو بكر محمد بن الفضل الكمارىؒ معتمدا فيه العادة لأنه لا معتبر بها مع النص بخلافه و قد روى أبو هريرة رضى الله تعالى عنه عن النبى عليه الصلاة و السلام أنه قال الركبة من العورة و أبدى الحسن بن على رضى الله تعالى عنهما سرته فقبلها أبو هريرة رضى الله تعالى عنه

(و الفخذ (١) عورة خلافا لأصحاب الظواهر) فإنهم قالوا الفخذ ليس بعورة و استدلوا بقوله سبحانه و تعالى فلما (٢) ذاقا الشجرة بدت لهما سوآتهما و المراد (٣) منها العورة الغليظة (و ما دون السرة إلى منبت الشعر عورة خلافا لما يقوله الإمام أبو بكر محمد بن الفضل الكمارى رحمه الله تعالى) فإنه يقول ما دون السرة إلى منبت شعر العانة ليس بعورة إنما قال ذلك حال كونه (معتمدا فيه العادة) لأن الإزار قد ينحط فى العمل إلى ذلك الموضع فكان فيه ضرورة فأبيح النظر إلى ذلك للتعامل و الكمارى بضم الكاف و تخفيف الميم بعدها ألف ساكنة و بعدها راء مكسورة و فى آخرها ياء ساكنة و هو إسم قرية ببخارى نسب إليها الإمام المذكور أبو بكرؒ (لأنه لا معتبر بها مع النص بخلافه) هذا جواب عما يقوله الإمام أبو بكرؒ المذكور و متعلق بقوله و ما دون السرة إلى منبت الشعر عورة أى لأن الشأن لا اعتبار بالعادة مع وجود النص بخلافها و فى بعض النسخ لأنها أى لأن العادة و المعتبر بضم الميم مصدر ميمى بمعنى الاعتبار (و قد روى أبو هريرة رضى الله تعالى عنه عن النبى ﷺ أنه قال الركبة من العورة) هذا جواب عن قول الشافعى رحمه الله تعالى و دليل على كون الركبة عورة و لكن الحديث غريب لم يثبت عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه و إنما روى من حديث على رضى الله تعالى عنه عند الدار قطنى (٤) و فيه ضعف أيضا و قد تقدم فى شروط الصلاة (و أبدى الحسن بن على رضى الله تعالى عنهما سرته فقبلها أبو هريرة رضى الله تعالى عنه) هذا جواب عما يقوله أبو عصمة و الشافعى رحمهما الله تعالى و الحديث أخرجه (٥) أحمدؒ فى مسنده و ابن حبانؒ فى صحيحه و البيهقىؒ فى سننه عن ابن عون عن عمير بن إسحاق قال كنت أمشى مع الحسن بن على رضى الله تعالى عنهما فى بعض طرق المدينة فلقينا

---

(١) الفخذ عورة الخ. ذهب جمهور العلماء من التابعين و من بعدهم منهم أبو حنيفة و مالك فى أصح أقواله و الشافعى و احمد فى أصح روايتيه و أبو يوسف و محمد و زفر بن الهذيل رحمهم الله تعالى إلى أن الفخذ عورة حتى قال أصحابنا إن الصلاة مكشوف العورة فاسدة كذا قاله العلام العينىؒ فى العمدة باب ما يذكر فى الفخذ. (٢) فلما ذاقا الآية. الاعراف: ٢٢. (٣) المراد الخ. والجواب أن تخصيص الشئ بالذكر لا يدل على نفى ما عداه. (٤) الدارقطنى باب الأمر بتعليم الصلوات ص ٢٣١ ج ١. (٥) أخرجه احمدؒ الخ. كذا فى نصب الراية ص ٢٤٢ ج ٤.

و قال عليه الصلاة و السلام لجرهد رضى الله تعالى عنه وار فخذك أما علمت أن الفخذ عورة

أبا هريرة رضى الله تعالى عنه فقال للحسن اكشف لى عن بطنك جعلت فداك حتى أقبل حيث رأيت رسول الله ﷺ يقبله قال فكشف عن بطنه فقبل سرته و لو كانت من العورة ما كشفها انتهى و كذلك رواه إبن أبى شيبةؒ فى مسنده و فى معجم الطبرانىؒ خلاف هذا حدثنا أبو مسلم الكشى حدثنا أبو عاصم عن أبى عون عن عمير بن اسحق أن أبا هريرة رضى الله تعالى عنه لقى الحسن بن على رضى الله تعالى عنهما فقال له إرفع ثوبك حتى أقبل حيث رأيت رسول الله ﷺ يقبل فرفع عن بطنه و وضع يده على سرته (و قال عليه الصلاة و السلام) أى قال النبى ﷺ (لجرهد رضى الله تعالى عنه وار فخذك أما علمت أن الفخذ عورة) هذا جواب عن قول أصحاب الظواهر و الحديث أخرجه (١) أبو داودؒ من طريق مالك عن أبى النضر عن زرعة بن عبدالرحمن ابن جرهد عن أبيه قال كان جرهد هذا من أصحاب الصفة أنه قال جلس رسول الله ﷺ عندنا و فخذى منكشفة فقال أما علمت أن الفخذ عورة و أخرجه الترمذىؒ فى الاستيذان عن سفيان عن أبى النضر عن زرعة بن مسلم بن جرهد الاسلمى عن جده جرهد قال مر النبى ﷺ بجرهد فى المسجد و قد انكشف فخذه فقال إن الفخذ عورة و قال هذا حديث حسن ما أرى إسناده بمتصل ثم أخرجه (٢) عن عبدالرزاقؒ أخبرنا معمر عن أبى الزناد قال أخبرنى ابن جرهد عن أبيه أن النبى ﷺ مر به و هو كاشف عن فخذه فقال النبى ﷺ غط فخذك فإنها من العورة و قال أيضا هذا حديث حسن ثم أخرجه (٣) عن عبدالله بن محمد بن عقيل عن عبدالله بن جرهد الأسلمى عن أبيه عن النبى ﷺ قال الفخذ عورة و قال هذا حديث حسن غريب من هذا الوجه و بسند أبى داودؒ روى احمدؒ فى مسنده و ابن حبانؒ فى صحيحه و زرعة بن عبدالرحمن بن جرهد الأسلمى وثقه النسائىؒ و ذكره ابن حبانؒ فى الثقات و قال من زعم أنه زرعة بن مسلم بن جرهد فقد وهم زواه (٤) الدار قطنىؒ فى سننه فى آخر الطهارة من حديث سفيان بن عيينة عن أبى الزناد حدثنى آل جرهد عن جرهد و رواه الحاكمؒ فى المستدرك فى كتاب اللباس عن سفيان عن سالم أبى النضر عن زرعة بن مسلم بن جرهد عن جده جرهد فذكره و قال صحيح الاسناد و لم يخرجاه و قال (٥) ابن القطانؒ فى كتابه و حديث جرهد له علتان إحداهما الاضطراب المؤدى لسقوط

(١) أخرجه أبو داودؒ فى الحمام باب النهى عن التعرى ص ٢٠١ ج ٢ و الاستيذان و الأدب باب ما جآء أن الفخذ عورة ص ١٠٣ ج ٢ (٢ و ٣) ثم أخرجه أى الترمذىؒ فى الباب المذكور آنفا. (٤) رواه الدار قطنىؒ فى أواخر الطهارة باب فى بيان العورة و الفخذ منها ص ٢٢٤ ج ١. (٥) قال ابن القطانؒ الخ. كذا فى نصب الراية ص ٢٤٣ ج ٤.

....

الثقة به و ذلك أنهم مختلفون فيه فمنهم من يقول زرعة بن عبدالرحمن و منهم من يقول زرعة بن عبدالله و منهم من يقول زرعة بن مسلم ثم من هؤلاء من يقول عن أبيه عن النبي ﷺ و منهم من يقول عن أبيه عن جرهد عن النبي ﷺ و منهم من يقول زرعة عن آل جرهد عن جرهد عن النبي ﷺ قال و إن كنت لا أرى الاضطراب في الاسناد علة فإنما ذلك إذا كان من يدور عليه الحديث ثقة فحينئذ لا يضره اختلاف النقلة عليه إلى مرسل و مسند أو رافع و واقف أو واصل و قاطع و أما إذا كان الذي اضطرب عليه الحديث غير ثقة أو غير معروف فالإضطراب يوهنه أو يزيده وهنا و هذه حال هذا الخبر و هي العلة الثانية أن زرعة و أباه غير معروفي الحال و لا مشهوري الرواية انتهى قلت قال (١) البيهقيّ هذه أسانيد صحيحة يحتج بها و قال الذهبيّ في مختصره لا تصل إلى الصحة بل هي صالحة للحجة بانضمام بعضها إلى بعض فان قلت قد قال القاضي علاء الدينّ في الجوهر النقي في حديث جرهد ثلاث علل إحداها أن في سنده اضطرابا بينه ابن القطانّ وغيره و الثانية أن عبدالرحمن أبا زرعة مجهول الحال و الثالثة أن الترمذيّ أخرجه ثم قال ما أرى إسناده بمتصل قلت الجواب ما قاله الذهبيّ الذي ذكرناه الآن على أن في هذا الباب أحاديث أخرى منها ما أخرجه (٢) أبو داودّ عن حجاج عن ابن جريج قال أخبرت عن حبيب بن أبي ثابت عن عاصم بن ضمرة عن علي رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ لا تكشف فخذك و لا تنظر إلى فخذ حي و لا ميت و قال أبو داودّ هذا الحديث فيه نكارة و أخرجه (٣) ابن ماجةّ في الجنائز عن روح بن عبادة عن ابن جريج عن حبيب به و قال الشيخ في الامام و رواية أبي داودّ تقتضي أن ابن جريج لم يسمعه من حبيب و أن بينهما رجلا مجهولا انتهى و بسند ابن ماجةّ رواه الحاكمّ في مستدركه في اللباس وسكت عنه و رواه (٤) الدار قطنيّ في سننه في أواخر الطهارة و فيه أخبرني حبيب بن أبي ثابت و قال ابن القطانّ في كتابه و قد ضعف هذا الحديث أبو حاتمّ في علله و قال إن ابن جريج لم يسمعه من حبيب و لا حبيب من عاصم و عاصم وثقه العجليّ و ابن المدينيّ و ابن معينّ و قال النسائيّ ليس به بأس و تكلم فيه ابن عديّ و ابن حبانّ و منها ما أخرجه (٥) الترمذيّ عن اسرائيل عن أبي يحيى عن مجاهد عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما أن النبي ﷺ قال الفخذ عورة و قال هذا حديث حسن غريب و أخرجه الحاكمّ في المستدرك و لفظه قال مر النبي ﷺ على رجل فرأى فخذه مكشوفة فقال

---

(١) قال البيهقيّ في الصلاة باب عورة الرجل ص٢٢٨ ج٢. (٢) أخرجه أبو داودّ في الحمام باب النهي عن التعرى ص٢٠١ ج٢. (٣) أخرجه ابن ماجةّ في الجنائز باب ما جآء في غسل الميت ص١٠٦. (٤) رواه الدارقطنيّ في أواخر الطهارة باب في بيان العورة و الفخذ منها ص٢٢٥ ج١. (٥) أخرجه الترمذيّ في الاستيذان و الأدب باب ما جآء أن الفخذ عورة ص١٠٣ ج٢.

و لأن الركبة ملتقى عظم الفخذ و الساق فاجتمع المحرم و المبيح و في مثله

غط فخذك فإن فخذ الرجل من عورته وسكت عنه و قال ابن القطانؒ في كتابه و أبو يحيى القتات اختلف في اسمه فقيل زاذان و قيل دينار و قيل عبدالرحمن و قيل غير ذلك ضعفه شريك و يحيى في رواية و وثقه في رواية أخرى و قال احمدؒ روى عنه اسرائيل أحاديث كثيرة مناكير جدا و قال النسائيؒ ليس بالقوى و قال ابن حبانؒ فحش خطؤه و كثر وهمه حتى سلك غير مسلك العدول في الروايات انتهى و رواه أحمدؒ في مسنده و البيهقيؒ في سننه و الطبرانيؒ في معجمه و منها ما أخرجه أحمدؒ في مسنده حدثنا هشيم حدثنا حفص بن ميسرة عن العلاء بن عبدالرحمن عن أبي كثير مولى محمد بن عبدالله بن جحش عن محمد بن عبدالله بن جحش رضي الله تعالى عنه قال كنت مع رسول الله ﷺ فمر على معمر رضي الله تعالى عنه و هو جالس على باب داره و فخذه مكشوفة فقال يا معمر غط فخذك فان الفخذ عورة و هذا سند صالح و رواه الطبرانيؒ في معجمه من ست طرق دائرة على العلاء و رواه الطحاويؒ و صححه و رواه الحاكمؒ في المستدرك في الفضائل و سكت عنه و رواه البخاريؒ في تاريخه الكبير فإن قلت يخالف هذه كلها ما رواه (١) البخاريؒ في صحيحه عن عبدالعزيز بن صهيب عن أنس بن مالك رضي الله تعالى أن رسول الله ﷺ غزا خيبر فصلينا عندها صلاة الغداة بغلس فركب النبي ﷺ و ركب أبو طلحة رضي الله تعالى عنه و أنا رديف أبي طلحة رضي الله تعالى عنه فاجرى نبي الله ﷺ في زقاق (٢) خيبر و إن ركبتي لتمس فخذ نبي الله ﷺ ثم حسر الازار عن فخذه حتى اني أنظر إلى بياض فخذ نبي الله ﷺ فلما دخل القرية قال الله أكبر خربت خيبر إنا إذا نزلنا بساحة قوم فساء صباح المنذرين قلت المراد من الحسر الانحسار بغير اختياره لضرورة الجرى و الدليل على صحة ذلك ما رواه مسلمؒ بلفظ فانحسر الإزار و قال النوويؒ في الخلاصة و هذه الرواية تبين رواية البخاري و أن المراد من الحسر الانحسار بغير اختياره لضرورة الاجراء مثل ما قلنا و الله سبحانه و تعالى أعلم (و لأن الركبة ملتقى عظم الفخذ و الساق فاجتمع المحرم و المبيح) هذا دليل على أن الركبة عورة و أراد بالمحرم عظم الفخذ و بالمبيح عظم الساق (و في مثله) أي في مثل اجتماع المحرم و المبيح

(١) رواه البخاريؒ في الصلاة باب ما يذكر في الفخذ ص٥٣ ج١ و مسلمؒ في النكاح باب فضيلة إعتاقه أمته ثم يتزوجها ص٤٥٨ ج١ و في الجهاد باب غزوة خيبر ص١١١ ج٢. (٢) زقاق (بالضم) السكة يذكر و يؤنث قال الأخفش أهل الحجاز يؤنثون الطريق و الصراط و السبيل و السوق و الزقاق و الكلاء و هو سوق البصرة و بنو تميم يذكرون هذا كله و الجمع الزقان و الأزقة مثل حوار و حوران و أحورة كذا في الصحاح للجوهري.

يغلب المحرم و حكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ و في الفخذ أخف منه في السوءة حتى أن كاشف الركبة ينكر عليه برفق و كاشف الفخذ يعنف عليه و كاشف السوءة يؤذب إن لج و ما يباح النظر إليه للرجل من الرجل يباح المس لأنهما فيما ليس بعورة سواء قال و يجوز للمرأة أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر الرجل إليه منه إذا أمنت الشهوة لاستواء الرجل و المرأة في النظر إلى ما ليس بعورة

(يغلب المحرم) احتياطا في أمور الدين (و حكم العورة في الركبة أخف منه في الفخذ و في الفخذ أخف منه في السوءة) أراد بها العورة الغليظة و هي الفرجان (حتى أن كاشف الركبة ينكر عليه برفق) و لين لوجود المعنيين و هما دليل الإباحة و دليل الحظر (و كاشف الفخذ يعنف عليه) أي و أن كاشف الفخذ يغلظ عليه في الإنكار و لا يضرب إن لج لوجود الاختلاف (و كاشف السوءة يؤدب إن لج) أي و أن كاشف العورة الغليظة يؤدب بضرب إن أعلمه و لم يسمع لأن حرمتها مجمع عليها (و ما يباح النظر إليه للرجل من الرجل يباح المس) يعني إذا كان المس بغير شهوة و به صرح في التحفة (لأنهما) أي لأن النظر و المس (فيما ليس بعورة سواء (١)) فكما يجوز النظر إليه يجوز مسه بغير شهوة و في (٢) المجتبى اختلف في غمز الرجل فخذ الرجل فوق الإزار قيل يجوز إذا كان الإزار كثيفا و به أخذ الحلوانيّ و الاحتياط تركه و مس ما تحت الإزار على ما اعتاد الجهلة في الحمام حرام و لو نظر إلى عورة غيره و هي غير بادية لم يأثم (قال) أي القدوريّ في مختصره (و يجوز للمرأة) أي للمرأة الحرة الأجنبية (أن تنظر من الرجل إلى ما ينظر الرجل إليه منه) أي من الرجل و الضمير في إليه يرجع إلى ما في قوله ما ينظر الرجل (إذا أمنت الشهوة) قيد به لأنها إذا لم تأمن لم يجز لها النظر إليه و في فتاوى الولوالجي و أما إذا نظرت إلى الرجل فوقعت في قلبها شهوة أو كان ذلك أكبر رأيها أو شكت في ذلك فالمستحب أن تغض بصرها منه و في الرجل إذا نظر إلى المرأة فوقع في قلبه شهوة أو كان ذلك أكبر رأيه أو شك يحرم عليه النظر و يجيء الفرق بينهما عن قريب إن شاء الله سبحانه و تعالى (لاستواء الرجل و المرأة في النظر إلى ما ليس بعورة) و

---

(١)سواء. أقول لقائل أن يقول استواؤهما ممنوع كيف و قد أن وجه الاجنبية و كفيها ليس بعورة و يحل للرجل أن ينظر إليها إذا أمن الشهوة و لكن لا يجوز له أن يمسها و إن أمن الشهوة فلم يستو النظر و يمكن أن يقال المراد أنهما سواء ما لم يرد النص على خلاف ذلك كذا في الأفكار. (٢)و في المجتبى الخ. و في الهندية: و للابن أن يغمز بطن أمه و ظهرها خدمة لها من وراء الثياب كذا في القنية. قال أبو جعفر رحمه الله تعالى سمعت الشيخ الامام أبا بكر محمدا رحمه الله تعالى يقول لا بأس بأن يغمز الرجل الرجل إلى الساق و يكره أن يغمز الفخذ و يمسه وراء الثوب و يقول يغمز الرجل رجل والديه و لا يغمز فخذ والديه و الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى يبيح أن يغمز الفخذ و يمسها وراء الثوب وغيرها كذا في الغرائب.

كالثياب و الدواب و في كتاب الخنثى من الأصل أن نظر المرأة إلى الرجل الأجنبي بمنزلة نظر الرجل إلى محارمه لأن النظر إلى خلاف الجنس اغلظ فإن كان في قلبها شهوة أو أكبر رأيها أنها تشتهي أو شكت في ذلك يستحب لها أن تغض بصرها و لو كان الناظر هو الرجل إليها و هو بهذه الصفة لم ينظر و هذا إشارة إلى التحريم ووجه الفرق أن الشهوة عليهن غالبة و هو كالمتحقق اعتبارا فإذا اشتهى الرجل كانت الشهوة من الجانبين موجودة و لا كذلك إذا اشتهت المرأة لأن الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة و اعتبارا فكانت من جانب واحد و المتحقق من الجانبين في الافضاء إلى المحرم أقوى من المتحقق في جانب واحد

هذا التعليل خلاف ما ذكر الولوالجيّ و يجيء الآن وجه ما ذكره (كالثياب و الدواب) أي كنظرهما إلى الثياب و الدواب و نحوهما مما ليس بعورة فإن الرجل و المرأة في ذلك متساويان (و في كتاب الخنثى من الأصل) أي المبسوط (أن نظر المرأة إلى الرجل الأجنبي بمنزلة نظر الرجل إلى محارمه) يعني لا ينظر إلى ظهره و بطنه (لأن النظر إلى خلاف الجنس أغلظ) ألا ترى أنه لا يحل للمرأة غسل الرجل الأجنبي بعد موته و يحل للرجل ذلك (فإن كان في قلبها شهوة أو أكبر رأيها أنها تشتهي أو شكت في ذلك) أي في الاشتهاء و الشك إستواء الطرفين (يستحب لها أن تغض بصرها و لو كان الناظر هو الرجل إليها و هو بهذه الصفة) أي و الحال أن الرجل بصفة الشهوة بأن كان في قلبه شهوة أو كان في أكبر رأيه أنه يشتهي أو شك في الإشتهاء (لم ينظر) يعني لا يجوز له النظر إليها (و هذا) و في بعض النسخ و هذه أشار به إلى قوله لم ينظر (إشارة إلى التحريم) أي تحريم نظره إليها في هذه الصورة بخلاف المرأة (ووجه الفرق) أي بين الرجل و المرأة حيث كان نظر الرجل حراما و غض بصرها مستحبا هو (أن الشهوة عليهن غالبة و هو كالمتحقق اعتبارا) أي الغالب كالمتحقق من حيث الاعتبار (فإذا اشتهى الرجل كانت الشهوة موجودة من الجانبين) أي من جانب الرجل و جانب المرأة أما من جانب الرجل فحقيقة لوجودها و أما من جانب المرأة فكالمتحقق باعتبار الغلبة فيفضي ذلك إلى زيادة القبح (و لا كذلك إذا اشتهت المرأة) يعني ليس الأمر كما ذكر إذا وجدت الشهوة من المرأة حقيقة (لأن الشهوة غير موجودة في جانبه حقيقة و اعتبارا) أما حقيقة فظاهر و أما اعتبارا فلعدم غلبة الشهوة فيه (فكانت) أي الشهوة (من جانب واحد) فلا يؤدي إلى زيادة قبح (و المتحقق من الجانبين في الافضاء إلى المحرم أقوى من المتحقق في جانب واحد) فلذلك قالوا بالاستحباب في جانب المرأة و بالحرمة

قال و تنظر المرأة من المرأة إلى ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل لوجود المجانسة و انعدام الشهوة غالبا كما في نظر الرجل إلى الرجل و كذا الضرورة قد تحققت إلى الإنكشاف فيما بينهن و عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى محارمه بخلاف نظرها إلى الرجل لأن الرجال يحتاجون إلى زيادة الانكشاف للاشتغال بالأعمال و الأول أصح قال و ينظر الرجل من أمته التي تحل له و زوجته إلى فرجها و هذا إطلاق في النظر إلى سائر بدنها عن شهوة و غير شهوة

في جانب الرجل (قال) أي القدوري (و تنظر المرأة من المرأة إلى ما يجوز للرجل أن ينظر إليه من الرجل) و في شرح الكافي و كرهه بعض الناس و قال لأنه لا ضرورة إليه قلنا المرأة تحتاج إلى دخول الحمام و إلى أن تعمل في بيتها متجردة و النساء يدخلن عليها فلو لم يجز ذلك لأدى إلى تضييق الأمر على الناس فقلنا بالجواز كما في نظر الرجل إلى الرجل و علل المصنف للجواز بقوله (لوجود المجانسة و انعدام الشهوة غالبا) و الغالب كالمتحقق (كما في نظر الرجل إلى الرجل و كذا الضرورة قد تحققت إلى الإنكشاف فيما بينهن) قال الكاكي أي في الحمام فصار كغسلها بها بعد موتها و عن بعض الناس يمنعن عن الدخول في الحمام لأنه ﷺ نهى النساء عن الدخول في الحمامات بمئزر و غير مئزر قلنا العرف الظاهر في جميع البلدان ببناء الحمامات للنساء و حاجتهن للدخول فوق حاجة الرجال على الخصوص في أيام البرد فإن الرجل يتمكن من الاغتسال في الحياض و الأنهار و المرأة لا و لأن المقصود من الدخول تحصيل الزينة و المرأة إليها أحوج كذا في المبسوط (و عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى محارمه) يعني لا تنظر المرأة إلى المرأة إلى ظهرها و بطنها أيضا (بخلاف نظرها إلى الرجل) أي بخلاف نظر المرأة إلى الرجل حيث جاز نظرها إلى ظهر الرجل و بطنه (لأن الرجال يحتاجون إلى زيادة الإنكشاف للاشتغال بالأعمال و الأول أصح) و هو جواز نظر المرأة إلى ظهر المرأة و بطنها لئلا يضيق الأمر على الناس (قال) أي القدوري (و ينظر الرجل من أمته التي تحل له و زوجته إلى فرجها و هذا إطلاق في النظر) أي قول القدوري إطلاق في نظر الرجل (إلى سائر بدنها عن شهوة و غير شهوة) واستدل الأترازي في ذلك بما رواه (١) البخاري في صحيحه بإسناده إلى عروة عن عائشة رضي الله تعالى عنها كنت قالت كنت اغتسل أنا و النبي ﷺ من إناء واحد من قدح يقال له الفرق و الفرق مكيال يسع ستة عشر رطلا فلو لم يجز النظر لم يتجردا

---

(١) رواه البخاري في الغسل باب غسل الرجل مع إمرأته ص ٣٩ ج ١.

و الأصل فيه قوله عليه الصلاة و السلام غض بصرك إلا عن أمتك و امرأتك و لأن ما فوق ذلك من المسيس و الغشيان مباح فالنظر أولى إلا أن الأولى لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه لقوله عليه الصلاة و السلام إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ما استطاع و لا يتجردان تجرد العير

في مكان واحد قلت لا يتم الإستدلال بهذا لأنه لا يلزم أن يكون اغتسالهما معا بل يجوز أن يكونا متعاقبين و لكن في ساعة واحدة و لئن سلمنا فلا يدل ذلك على أن كلا منهما كان ينظر إلى فرج الآخر كيف و قد روى عن عائشة رضى الله تعالى عنها أنها قالت قبض رسول الله ﷺ و لم ير مني و لم أر منه و قيد بقوله من أمته التي تحل له احترازا عن أمته المجوسية و أمته التي هي أخته من الرضاعة لأن حكمهما في النظر كأمة الغير و قال الشافعي رحمه الله تعالى في وجه ستر العورة حال الخلوة واجب كما يجب على أعين الناس (و الأصل فيه) أى في جواز نظر الرجل من أمته التي تحل له و زوجته إلى فرجها (قوله عليه الصلاة و السلام) أى قول النبي ﷺ (غض بصرك إلا عن أمتك و امرأتك) هذا الحديث أخرجه (١) الأربعة ابو داودّ في الحمام و الترمذيّ في الاستئذان و النسائيّ في عشرة النساء و ابن ماجةّ في النكاح عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده معاوية بن حيدة رضى الله تعالى عنه قال قلت يا رسول الله عوراتنا ما نأتي منها و ما نذر قال احفظ عورتك إلا من زوجتك أو ما ملكت يمينك قال قلت يا رسول الله إذا كان القوم بعضهم في بعض قال إن استطعت أن لا يرينها أحد فلا يرينها قال قلت يا رسول الله إذا كان أحدنا خاليا قال الله أحق أن يستحي من الناس قال الترمذيّ حديث حسن و رواه الحاكمّ في المستدرك في اللباس و قال صحيح الاسناد و لم يخرجاه (و لأن ما فوق ذلك من المسيس و الغشيان مباح فالنظر أولى) هذا دليل معقول أى و لأن ما فوق النظر من الجماع و الغشيان مباح فالنظر الذى هو أدنى منه أولى أن يكون مباحا (إلا أن الأولى أن لا ينظر كل واحد منهما إلى عورة صاحبه لقوله عليه الصلاة و السلام) أى لقول النبيّ ﷺ (إذا أتى أحدكم أهله فليستتر ما استطاع و لا يتجردان تجرد العير) هذا (٢) الحديث رواه خمسة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم الأول: عتبة بن عبد السلمي أخرج (٣)حديثه ابن ماجةّ في النكاح حدثنا اسحاق بن وهب الواسطيّ ثنا الوليد بن قاسم

---

(١)أخرجه الأربعة أبو داودّ في الحمام باب في التعرى ص٢٠١ ج٢ و الترمذيّ في الاستيذان و الأدب باب ما جاء في حفظ العورة ص١٠١ ج٢ و النسائيّ في الكبرى في عشرة النساء (باب) نظر المرأة إلى عورة زوجها ص٣١٣ ج٥ و ابن ماجةّ في النكاح باب التستر عند الجماع ص١٣٩. (٢)هذا الحديث الخ. راجع للمبحث الحديثي نصب الراية ص٢٤٦ و ٢٤٧ ج٤. (٣)أخرج حديثه ابن ماجةّ في النكاح باب التستر عند الجماع ص١٣٩.

....

الهمداني ثنا الأحوص بن حكيم عن أبيه و راشد بن سعد و عبدالأعلى بن عدى عن عتبة بن عبد السلمي قال قال رسول الله ﷺ إذا أتى أحدكم أهله فليستتر و لا يتجرد تجرد العير و رواه الطبرانيّ في معجمه حدثنا محمد بن عثمان بن أبي شيبة حدثنا محمد بن عمران بن أبي ليلى حدثنا بشر بن عمارة عن الأحوص بن حكيم عن عبدالله بن غابر عن عتبة بن عبد. الثاني: عبدالله بن سرجس رضي الله تعالى عنه أخرج (١) حديثه النسائيّ في عشرة النساء عن صدقة بن عبدالله عن زهير بن محمد عن عاصم الأحول عن عبدالله بن سرجس رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال إذا أتى أحدكم أهله فليلق على عجزه و عجزها شيئا و لا يتجردا تجرد العيرين و قال هذا حديث منكر و صدقة بن عبدالله ضعيف و رواه ابن عديّ في الكامل عن زهير بن محمد عن ابن جريج عن عاصم الأحول به و أعله عبدالحقّ في أحكامه بصدقة و قال إنه ليس بالقوى و أعله ابن القطانّ بعده بزهير و قال إنه ضعيف و رواه الطبرانيّ في معجمه حدثنا الحسين بن اسحاق التسترى حدثنا زيد بن أخرم حدثنا محمد بن عباد الهنائي حدثنا عباد بن كثير عن عاصم الأحول به. الثالث: عبدالله بن مسعود رضى الله تعالى عنهما أخرج حديثه ابن أبي شيبة و البزار في مسنديهما و ابن عديّ و العقيليّ في كتابيهما و الطبرانيّ في معجمه عن مندل بن على عن الأعمش عن أبي وائل عن عبدالله رضى الله تعالى عنه مرفوعا بلفظ النسائي و قال البزارّ لا نعلم رواه عن الأعمش هكذا إلا مندل و أخطأ فيه وذكر شريك أنه كان عند الأعمش و عنده عاصم و مندل فحدث به عاصم عن أبي قلابة عن النبي ﷺ مرسلا و رواه عبدالرزاقّ في مصنفه في النكاح حدثنا الثورى عن عاصم به كذلك و أعله ابن عديّ بمندل و أسند تضعيفه عن ابن معين و السعدى و النسائي رحمهم الله تعالى و قال ابن أبي حاتمّ في علله قال ابو زرعةّ أخطأ فيه مندل و نقل العقيلي عن الأعمش أنه كذب فيه مندل بن علي و قال أنا اخبرت به عن عاصم عن أبي قلابة انتهى قلت رواه الطبرانيّ في معجمه حدثنا على ابن عبدالعزيز حدثنا ابو غسان حدثنا اسرائيل عن الأعمش عن أبي وائل عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه مرفوعا باللفظ المذكور سواء. الرابع: ابو هريرة رضى الله تعالى عنه أخرج حديثه الطبرانيّ في معجمه الوسط حدثنا احمد بن حماد بن زغبة حدثنا سعيد بن أبي مريم حدثنا يحيى بن ايوب حدثني عبيدالله بن زحر عن أبي المنيب عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلمة عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ إذا أتى أحدكم أهله فليستتر فانه إذا لم يستتر استحيت

---

(١) أخرج حديثه النسائيّ في الكبرى في عشرة النساء (باب) النهى عن التجرد عند المباضعة ص٣٢٧ ج٥.

و لأن ذلك يورث النسيان لورود الأثر و كان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما يقول الأولى

الملائكة فخرجت و بقي الشيطان فاذا كان بينهما ولد كان للشيطان فيه نصيب و رواه البزارّ في مسنده حدثنا عمر بن الخطاب السجستاني حدثنا سعيد بن أبي مريم به و قال إسناده ليس بالقوى و لا نعلمه يروى عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه إلا بهذا الاسناد. الخامس: أبو امامة رضى الله تعالى عنه أخرج حديثه الطبرانيّ في معجمه حدثنا احمد بن عبدالوهاب بن نجدة الحوطى حدثنا أبو المغيرة حدثنا عفير بن معدان عن سليم بن عامر عن أبى أمامة رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ إذا أتى أحدكم أهله فليستتر و لا يتجردان تجرد العيرين قوله العير بفتح العين المهملة وسكون الياء آخر الحروف و فى آخره راء مهملة و هو الحمار الوحشي و خص بذكره لأن فى الأهلى نوع ستر من الاقتاب و الثفر و قيل هو الأهلى أيضا و هذا كما ترى وقع فى رواية بعضهم بلفظ الواحد و فى رواية البعض بلفظ التثنية (و لأن ذلك يورث النسيان) أى و لأن النظر إلى الفرج يورث النسيان (لورود الأثر) و هو ما روى عن على رضى الله تعالى عنه أنه قال من أكثر النظر إلى سوأته عوقب بالنسيان هكذا ذكر فى كتبنا و لم أر من ذكره من أرباب النقل و قد (١) ورد حديثان ضعيفان بأنه يورث العمى أحدهما أخرجه ابن عديّ فى الكامل و ابن حبانّ فى كتاب الضعفاء عن بقية عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ إذا جامع أحدكم زوجته فلا ينظر إلى فرجها فإن ذلك يورث العمى و جعلاه من منكرات بقية و من طريق ابن عديّ رواه ابن الجوزيّ في الموضوعات و قال قال ابن حبانّ كان بقية يروى عن كذابين و ثقات و يدلس و كان له أصحاب يسقطون الضعفاء من حديثه و يسوونه فيشبه أن يكون سمع هذا من بعض الضعفاء عن ابن جريج ثم دلس عنه فالتزق به و هذا موضوع و قال ابن أبى حاتمّ فى كتاب العلل سألت أبى عن حديث رواه بقية عن ابن جريج بسنده و متنه فقال أبى هذا حديث موضوع و بقية كان يدلس و الحديث الآخر رواه ابن الجوزيّ فى الموضوعات من طريق أبى الفتح الازدى أخبرنا زكريا بن يحيى المقدسى حدثنا ابراهيم بن محمد الفريابى حدثنا محمد بن عبد الرحمن القشيرى عن جعفر ابن كدام عن سعيد المقبرى عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ إذا جامع أحدكم فلا ينظر إلى الفرج فإنه يورث العمى و لا يكثر الكلام فإنه يورث الخرس ثم قال قال الأزدى ابراهيم بن محمد بن يوسف الفريابى ساقط (و كان ابن عمر رضى الله تعالى عنهما يقول الأولى

(١) و قد ورد الخ. كذا فى نصب الراية ص٢٤٨ ج٤.

أن ينظر ليكون أبلغ في تحصيل معنى اللذة قال و ينظر الرجل من ذوات محارمه إلى الوجه و الرأس و الصدر و الساقين و العضدين و لا ينظر إلى ظهرها و بطنها و فخذها و الأصل فيه قوله تعالى و لا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن الآية و المراد والله أعلم مواضع الزينة و هي ما ذكر في الكتاب و يدخل في ذلك الساعد و الأذن و العنق و القدم لأن كل ذلك مواضع الزينة

أن ينظر ليكون أبلغ في تحصيل معنى اللذة) هذا لم يثبت عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما أصلا لا بسند صحيح و لا بسند ضعيف و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى سألت أبا حنيفة رحمه الله تعالى عن الرجل يمس فرج امرأته و هي تمس فرجه ليتحرك عليها هل ترى بذلك بأسا قال لا و أرجو أن يعظم الأجر كذا في الذخيرة و في جمع التفاريق قال أبوبكر الرازيّ لا بأس بوطيء المنكوحة بمعاينة الأمة دون العكس و لا بأس بالوطيء و معه قوم نيام إذا ظن أنهم لا يعلمون و في التتمة كره محمد رحمه الله تعالى أن يجمع الرجل بين المرأتين و الأمتين في فراش واحد و يطأ إحداهما بمرأى الأخرى و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا بأس به (قال) أي القدوريّ (و ينظر الرجل من ذوات محارمه إلى الوجه و الرأس و الصدر و الساقين و العضدين و لا (١) ينظر إلى ظهرها و بطنها و فخذها) و كذا لا يجوز مسها و قال الشافعي رحمه الله تعالى في القديم يجوز مسها و بقولنا قال القاضي حسينٌ من أصحابه حيث قال و لا يجوز أن يمس ذات الرحم و إن لم يكن عورة في حقه (و الأصل فيه) أي في جواز ما جاز و عدم جواز ما لم يجز (قوله تعالى و لا (٢) يبدين زينتهن إلا لبعولتهن الآية و المراد والله أعلم مواضع الزينة) ذكر الحال و أراد المحل مبالغة في النهي عن الابداء لأن إبداء ما كان منفصلا إذا كان منهيا عنه فإبداء المتصل أولى (و هي ما ذكر في الكتاب) أي مواضع الزينة هي التي ذكرت في مختصر القدوريّ من الوجه و الرأس و الصدر و الساقين و العضدين (و يدخل في ذلك) أي في مواضع الزينة (الساعد و الأذن و العنق و القدم لأن كل ذلك مواضع الزينة) أما الرأس فلأنه موضع التاج و الاكليل و الشعر موضع العقص و العنق موضع القلادة و الصدر كذلك و الأذن موضع القرط و العضد موضع الدملج و الساعد موضع السوار و الكف موضع الخاتم و الخضاب و الساق موضع الخلخال و القدم موضع الخضاب فإن قلت ينبغي أن ينظر إلى ظهرها لأنه موضع القراميل كما في هذه المواضع قلت

(١) و لا ينظر الخ. قال الشافعي رحمه الله تعالى يجوز للرجل أن ينظر إلى ظهر محارمه و بطنها فجعل حالها كحال الجنس في النظر قلنا لو كان الأمر كما زعم لما ثبت حكم الظهار أصلا لأن صورة الظهار أن يقول لامرأته أنت عليّ كظهر أمي فلو لم يكن ظهرها محرما عليه لما وقع تشبيها بالمحرم فلم يكن منكرا من القول و زورا فلم يثبت به حكم الظهار كذا في التبيين. (٢) و لا يبدين الآية. النور: ٣١.

بخلاف الظهر و البطن و الفخذ لأنها ليست مواضع الزينة و لأن البعض يدخل على البعض من غير استئذان واحتشام و المرأة في بيتها في ثياب مهنتها عادة فلو حرم النظر إلى هذه المواضع أدى إلى الحرج و كذا الرغبة تقل للحرمة المؤبدة فقل ما تشتهى بخلاف ما وراءها لأنها لا تنكشف عادة و المحرم من لا يجوز المناكحة بينه و بينها على التأبيد بنسب كان أو بسبب كالرضاع و المصاهرة لوجود المعنيين فيه

القراميل فوق اللباس عادة و لا يجوز النظر إلى ثوبها الواقع على بطنها و ظهرها للأجنبي فضلا عن المحارم (بخلاف الظهر و البطن و الفخذ لأنها ليست مواضع الزينة) الظاهرة و لا الباطنة و لأنه لا ضرورة في النظر إلى ذلك ثم اعلم أن معنى قوله سبحانه و تعالى و لا يبدين زينتهن إلا لبعولتهن أي لا يظهرن مواضع زينتهن الظاهرة و الباطنة إلا لأزواجهن و البعولة جمع بعل و هو الزوج أو آبائهن و يدخل فيه الأجداد أو آباء بعولتهن و قد صاروا محارم أو أبنائهن و يدخل فيهم النوافل أو أبناء بعولتهن فقد صاروا محارم أيضا أو اخوانهن أو بني إخوانهن أو بني اخواتهن و يدخل فيهن نوافل الاخوة و الأخوات أيضا و إذا ثبت في هؤلاء المحارم ثبت في سائر المحارم من الأعمام و الأخوال و في المحارم بالرضاع لأن ذكر بعضهم تنبيه على سائرهم كذا في التيسير (و لأن البعض يدخل على البعض) أي و لأن بعض المحارم يدخل على بعضهم (من غير استئذان واحتشام و المرأة في بيتها) أي و الحال أن المرأة قاعدة في بيتها (في ثياب مهنتها عادة) أي في ثياب خدمتها و بذلتها عادة و المنهة (١) بكسر الميم و فتحها و عن الأصمعي لا يجوز إلا الفتح (فلو حرم النظر إلى هذه المواضع أدى إلى الحرج) و الحرج مدفوع شرعا (و كذا الرغبة تقل) بل تنعدم أصلا بالكلية عند أرباب الدين و الطبع السليم (للحرمة المؤبدة فقل ما تشتهى) فلا يحرم (بخلاف ما ورائها) أي ما وراء المواضع المذكورة (لأنها لا تنكشف عادة) فلا يكون في منع النظر إليها حرج (و المحرم من لا يجوز المناكحة بينه و بينها) أي بين الرجل و المرأة (على التأبيد بنسب كان أو بسبب كالرضاع و المصاهرة لوجود المعنيين فيه) أي في المحرم و أراد بالمعنيين الحرج و قلة الرغبة فإن قلت فعلى هذا ينبغي أن لا يقطع من إذا سرق من بيت أمه من الرضاع

---

(١) المهنة الخ. و في تاج العروس: (المهنة بالكسر و الفتح و التحريك و ككلمة) أربع لغات الأخيرة عن أبي زيد (الحذق بالخدمة و العمل) و أنكر الاصمعي الكسر قال و هو القياس مثل جلسة و خدمة إلا أنه جآء على فعلة واحدة هكذا نقله الزمخشري عنه ووافقه شمر و أبو زيد و قال قوم الفتح أفصح و الكسر أشهر و صوب المزي الكسر لتوافق الخدمة زنة و معنى و أنكر بعضهم الفتح مطلقا و فيه نظر و في الحديث ما على أحدكم لو اشترى ثوبين ليوم جمعته سوى ثوبي مهنته روى بالوجهين إلا أن رواية الفتح أكثر كما في النهاية.

و سواء كانت المصاهرة بنكاح أو سفاح في الأصح لما بينا قال و لا بأس بأن يمس ما جاز أن ينظر إليه منها لتحقق الحاجة إلى ذلك في المسافرة و قلة الشهوة للمحرمية بخلاف وجه الأجنبية و كفها (١) حيث لا يباح المس و إن أبيح النظر لأن الشهوة متكاملة إلا إذا كان يخاف عليها أو على نفسه الشهوة فحينئذ لا ينظر و لا يمس

لجواز الدخول من غير احتشام و استئذان فوقع نقصان في الحرز قلت لا يقطع عند البعض و أما جواز الدخول من غير احتشام و استئذان فممنوع ذكر خواهر زاده أن المحارم من جهة الرضاع لا يكون لهم الدخول من غير حشمة و استئذان و لهذا يقطعون بسرقة بعضهم من بعض (و سواء كانت المصاهرة بنكاح أو سفاح) أي زنا (في الأصح) احترز به عن قول بعض المشايخ رحمهم الله تعالى فإنهم قالوا إذا كانت حرمة المصاهرة بالزنا لا يحل النظر و المس لأن (٢) ثبوت الحرمة بطريق العقوبة على الزاني لا بطريق النعمة و الأصح أنه لا بأس بذلك لأنها محرمة عليه على التأبيد (لما بينا) أشار به إلى قوله لوجود المعنيين لأن المصاهرة ثبت المحرمية كيف ما كانت و بالمحرمية تقل الرغبة فلو حرم النظر لأدى إلى الحرج (قال) أي القدوري (و لا بأس بأن يمس ما جاز أن ينظر إليه منها) أي لا بأس للرجل أن يمس الموضع الذي يجوز النظر إلى ذلك الموضع من ذوات المحارم و به قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى و قال القاضي حسين من أصحاب الشافعي لا يجوز مسها و إن لم تكن عورة في حقه لما فيه من خوف الفتنة و لنا ما روى أنه ﷺ كان يقبل رأس فاطمة رضي الله تعالى عنها و يقول أجد منها ريح الجنة و كان إذا قدم من سفر بدأ بها فعانقها و قبل رأسها و عن الحسن بن علي رضي الله تعالى عنهما أنه كان يقبل رأس أمه و عن ابن الحنفية أنه كان يمشط شعر أمه و في شرح الكافي و عن محمد بن المنكدر أنه قال بت أغمز رجل أمي و بات أخي يصلي و ما أحب أن تكون ليلتي بليلته (لتحقق الحاجة إلى ذلك) أي إلى المس (في المسافرة) لأنه يحتاج إلى إركابها و إنزالها و خدمتها و تخصيص المسافرة باعتبار الغلبة و إلا في الحضر أيضا ربما يتحقق الحاجة (و قلة الشهوة للمحرمية) أي و لتحقق قلة الشهوة لأجل تحقق المحرمية (بخلاف وجه الأجنبية و كفيها حيث لا يباح المس و إن أبيح النظر لأن الشهوة متكاملة) فلو جوز المس أدى إلى الفساد (إلا إذا كان يخاف عليها أو على نفسه الشهوة فحينئذ لا ينظر و لا يمس) هذا استثناء من قوله و ينظر الرجل من ذوات محارمه الخ

---

(١) كفها. ن. كفيها. (٢) لأن ثبوت الحرمة الخ. قلنا لا نسلم أن الحرمة بطريق العقوبة بل بطريق الاحتياط في باب الحرمات كذا في التبيين.

لقوله عليه الصلاة و السلام العينان تزنيان و زنانهما النظر و اليدان تزنيان و زنانهما البطش و حرمة الزنا بذوات المحارم أغلظ فيجتنب و لا بأس بالخلوة و المسافرة بهن لقوله عليه الصلاة و السلام لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام و لياليها إلا و معها زوجها أو ذو رحم محرم منها

و قال صاحب العناية هذا استثناء من قوله و لا بأس و فيه نظر لأنه إذا كان استثناء من هذا يلزم أن لا يجوز المس عند الخوف و لكن يجوز النظر و ليس كذلك بل عند الخوف لا يجوز كلاهما كما صرح المصنف بقوله فحينئذ لا ينظر و لا يمس و إذا كان الإستثناء على ما ذكرنا يجوز نظر الرجل من ذوات محارمه إلى كذا و كذا إلا إذا خاف لا ينظر فإذا انتفى النظر عند الخوف فالمس بطريق الاولى و ذلك حذرا عن الوقوع في الفساد (لقوله عليه الصلاة و السلام) أى لقول النبى ﷺ (العينان تزنيان و زناهما النظر و اليدان تزنيان و زنانهما البطش) هذا الحديث أخرجه (١) مسلم في كتاب القدر عن سهيل بن أبى صالح عن أبيه عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه عن النبى ﷺ قال كتب على ابن آدم نصيبه من الزنا مدرك ذلك لا محالة فالعينان زناهما النظر و الاذنان زناهما الاستماع و اللسان زناه الكلام و اليد زناها البطش و الرجل زناها الخطى و القلب يهوى و يتمنى و يصدق ذلك الفرج و يكذبه و أخرج (٢) البخارى و مسلم فيه عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال ما رأيت شيئا أشبه باللمم مما قال أبو هريرة رضى الله تعالى عنه إن النبى ﷺ قال إن الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا أدرك ذلك لا محالة فزنا العينين النظر و زنا اللسان النطق و النفس تمنى و تشتهى و الفرج يصدق ذلك أو يكذبه (و حرمة الزنا بذوات المحارم أغلظ فيجتنب) أى النظر و المس عند الخوف لأنه ربما يوقعه في الزنا و الزنا بالمحرم أغلظ من الزنا بالأجنبية (و لا بأس بالخلوة و المسافرة بهن) أى بذوات محارمه (لقوله عليه الصلاة و السلام) أى لقول النبى ﷺ (لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام و لياليها إلا و معها زوجها أو ذو رحم محرم منها) هذا الحديث أخرجه (٣) مسلم عن قزعة عن أبى سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ لا تسافر المرأة فوق ثلاث ليال إلا و معها زوجها أو ذو رحم

(١) أخرجه مسلم في القدر باب قدر على ابن آدم حظه من الزنا وغيره ص٣٣٦ ج٢ و أبو داود في النكاح باب ما يؤمر به من غض البصر ص٢٩٩ ج١. (٢) أخرج البخارى في الاستيذان باب زنى الجوارح دون الفرج ص٩٢٢ ج٢ و في القدر باب قول الله و حرام على قرية أهلكناها أنهم لا يرجعون الخ ص٩٧٨ ج٢ و مسلم في الباب المكور آنفا و أبو داود في الباب المذكور آنفا. (٣) أخرجه مسلم في الحج باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره ص٤٣٣ ج١ و أخرج أيضا في هذا الباب عن أبى صالح عن أبى سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ لا يحل لامرأة تؤمن بالله و اليوم الآخر أن تسافر سفرا يكون ثلاثة أيام فصاعدا إلا و معها أبوها أو إبنها أو زوجها أو أخوها أو ذو محرم منها.

منها و في لفظ له ثلاثا و في لفظ له يومين و في لفظ له اكثر من ثلاث و رواه (١) البخاريّ بلفظة مسيرة يومين و أخرجا (٢) عن نافع عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما مرفوعا لا تسافر المرأة فوق ثلاثة أيام و في لفظ للبخاري ثلاثة أيام و أخرجا (٣) عن سعيد بن أبي سعيد المقبري عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله تعالى عنه مرفوعا لا يحل لامرأة تؤمن بالله و اليوم الآخر تسافر مسيرة يوم و ليلة إلا مع ذي محرم عليها و في لفظ لمسلم مسيرة ليلة و في لفظ له مسيرة يوم و في لفظ لأبي داودّ بريدا و هو عند ابن حبانّ في صحيحه و الحاكمّ في المستدرك و قال صحيح على شرط مسلمّ و قال المنذريّ في مختصر السنن ليس في هذه الروايات تباين و قد أخرج (٤) الطحاويّ هذه الروايات كلها في شرح معاني الآثار ثم قال ففي توقيت رسول الله ﷺ بالثلاث في ذلك دليل على أن حكم ما دون الثلاث بخلاف ذلك و ممن قال بهذا القول أبو حنيفة و أبو يوسف و محمد رحمهم الله تعالى فقد اتفقت الآثار على حرمة مسافرتها بلا محرم مسيرة مدة ثلاثة أيام و لياليها واختلفت فيما دونها و الأخذ بالمتفق عليه أولى من الأخذ بالمختلف فيه انتهى قلت أشار بذلك إلى اختلاف العلماء في هذا الباب حيث قال بعضهم لا يجوز لها السفر قريبا أو بعيدا إلا مع ذي محرم و احتجوا في ذلك بما رواه الطحاويّ بإسناده إلى أبي معبد مولى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما يقول قال ابن عباس رضي الله تعالى عنهما خطب رسول الله ﷺ الناس فقال لا تسافر إمرأة إلا و معها ذو محرم و لا يدخل عليها رجل إلا و معها ذو محرم و قال بعضهم كل سفر هو دون البريد فلها أن تسافر بلا محرم و كل سفر يكون بريدا فصاعدا فليس لها أن تسافر إلا بمحرم و احتجوا بلفظ أبي داودّ الذي ذكرناه و قال بعضهم كل سفر هو دون اليوم فلها أن تسافر بلا محرم و كل سفر يكون يوما فصاعدا فليس لها أن تسافر إلا بمحرم و احتجوا بلفظ مسيرة يوم كما ذكرناه و قال بعضهم كل سفر يكون دون ليلتين فلها أن تسافره بغير محرم و كل سفر يكون ليلتين فصاعدا فليس لها أن تسافره بغير محرم و احتجوا بلفظ البخاريّ يومين الذي ذكرناه و احتج أصحابنا بلفظ الثلاث

(١) رواه البخاريّ في المناسك باب حج النساء ص٢٥١ ج١. (٢) أخرجا أي البخاريّ في الصلاة باب في كم يقصر الصلاة ص١٤٧ ج١ و مسلمّ في الحج باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره ص٤٣٣ ج١. (٣) أخرجا أي البخاريّ في الصلاة باب في كم يقصر الصلاة ص١٤٨ ج١ و مسلمّ في الحج باب سفر المرأة مع محرم إلى حج وغيره ص٤٣٣ ج١ و أبو داودّ في المناسك باب في المرأة تحج بغير محرم ص٢٤٩ ج١. (٤) أخرج الطحاويّ في أوائل مناسك الحج باب المرأة لا تجد محرما هل يجب عليها فرض الحج أم لا ص٣٨٤ ج١.

و قوله عليه الصلاة والسلام ألا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فان ثالثهما الشيطان و المراد إذا لم يكن محرما

كما ذكرناه و كلمة فوق في قوله فوق ثلاث صلة إذ حرمة المسافرة ثابتة في الثلاث أيضا فصار كقوله سبحانه و تعالى فإن (١) كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك (و قوله عليه الصلاة و السلام) أي قول النبي ﷺ (ألا لا يخلون رجل بامرأة ليس منها بسبيل فإن ثالثهما الشيطان) هذا (٢) الحديث رواه جماعة من الصحابة و ليس في حديث واحد منهم ليس منها بسبيل منهم عمر ابن الخطاب رضي الله تعالى عنه أخرج (٣) حديثه الترمذيّ في أوائل الفتن و النسائيّ في عشرة النساء عن عبدالله بن عمر رضي الله تعالى عنه خطبنا عمر رضي الله تعالى عنه بالحابية فقال يا أيها الناس إني قمت فيكم كمقام رسول الله ﷺ فينا فقال أوصيكم بأصحابي ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم ثم يفشو الكذب حتى يحلف الرجل و لا يستحلف و يشهد الشاهد و لا يستشهد ألا لا يخلون رجل بامرأة إلا كان ثالثهما الشيطان عليكم بالجماعة و إياكم و الفرقة فإن الشيطان مع الواحد و هو من الإثنين أبعد الحديث و قال هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه و أخرجه ابن حبانّ في صحيحه و الحاكمّ في مستدركه في كتاب العلم و سكت عنه و أعاده على سعد بن أبي وقاص رضي الله تعالى عنه عن عمر رضي الله تعالى فذكره و قال صحيح الإسناد و منهم جابر بن سمرة رضي الله تعالى عنه أخرج حديثه ابن حبانّ في صحيحه عن عبد الملك بن عمير عن جابر بن سمرة رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ قال لا يخلون رجل بامرأة فإن الشيطان ثالثهما مختصر و منهم عامر بن ربيعة رضي الله تعالى عنه أخرج حديثه أحمدّ في مسنده عن عاصم بن عبيدالله عن عبدالله بن عامر بن ربيعة عن أبيه مرفوعا نحوه و منهم عبدالله بن عمر رضي الله تعالى عنهما أخرج حديثه الطبرانيّ في معجمه الوسط عن حجاج بن محمد عن ابن جريج عن ابن أبي نجيح عن مجاهد عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما مرفوعا بنحوه و قال تفرد به حجاج بن محمد و منهم جابر رضي الله تعالى عنهما أخرج (٤) حديثه مسلمّ و هو معنى حديث الكتاب قال قال رسول الله ﷺ ألا لا يبيتن رجل عند امرأة ثيب (٥) إلا أن يكون ناكحا أو ذا محرم (و المراد إذا لم يكن محرما) أي المراد من قوله ﷺ لا يخلون رجل بامرأة إذا لم يكن

(١) فان كن الآية. النساء: ١١. (٢) هذا الحديث الخ. راجع للمبحث الحديثي نصب الراية ص ٢٤٩ ج ٤. (٣) أخرج حديثه الترمذيّ في أوائل الفتن باب في لزوم الجماعة ص ٣٩ ج ٢. (٤) أخرج حديثه مسلمّ في السلام باب تحريم الخلوة بالأجنبية و الدخول عليها ص ٢١٥ ج ٢. (٥) ثيب. قال العلماء إنما خص الثيب لكونها التي يدخل إليها غالبا و أما البكر فمصونة متصونة في العادة مجانبة للرجال اشد مجانبة فلم يحتج إلى ذكرها و لأنه من باب التنبيه لأنه إذا نهى عن الثيب التي يتساهل الناس في الدخول عليها في العادة فالبكر أولى كذا في شرح مسلم للنوويّ.

فإن احتاجت إلى الإركاب و الإنزال فلا بأس بأن يمسها من وراء ثيابها و يأخذ بطنها و ظهرها دون ما تحتهما إذا أمنا الشهوة فإن خافها على نفسه أو عليها تيقنا أو ظنا أو شكا فليتجنب ذلك بجهده ثم إن أمكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك أصلا و إن لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها و إن لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الإمكان قال و ينظر الرجل من مملوكة غيره إلى ما يجوز أن ينظر إليه من ذوات محارمه لأنها تخرج لحوائج مولاها و تخدم أضيافه و هي في ثياب مهنتها فصار حالها

الرجل محرما لها (فإن احتاجت إلى الإركاب و الإنزال فلا بأس أن يمسها من وراء ثيابها) أى فإن احتاجت المرأة فى السفر إلى من يركبها على الدابة و ينزلها عنها فلا بأس لمحرمها بأن يمسها من خارج ثوبها (و يأخذ بطنها و ظهرها دون ما تحتهما) إلى الركبة حيث لا يجوز مسه فوق الثياب لأن الإباحة للضرورة و هى ترتفع بمس الظهر و البطن لأن ما تحت السرة عورة فى حق جميع الناس بخلاف الظهر و البطن فانهما ليسا بعورة فى حق النساء و الضرورة ترتفع بالأدنى فلا يثبت الإباحة فى أعلى الحرمتين كذا فى الذخيرة و قيد بقوله (إذا أمنا الشهوة) لأنهما إذا لم يأمنا لا يأخذ ظهرها و بطنها (فإن خافها على نفسه أو عليها) أى فإن خاف المحرم الشهوة على نفسه أو على نفس المرأة (تيقنا أو ظنا أو شكا) أى من حيث اليقين أو من حيث الظن أو من حيث الشك و أشار بهذا إلى أن الكل سواء عند الخوف و اليقين هو الأمر الجازم و الظن الطرف الراجح و الشك هو استواء الطرفين و الطرف المرجوح هو الوهم (فليتجنب ذلك بجهده) أى فحينئذ يمتنع من المس بقدر جهده و طاقته تحرزا عن الوقوع فى الفتنة (ثم إن أمكنها الركوب بنفسها يمتنع عن ذلك أصلا) أى إن أمكن المرأة الركوب على الدابة بنفسها يمتنع الرجل المحرم عن مسها بالكلية (و إن لم يمكنها يتكلف بالثياب كيلا تصيبه حرارة عضوها) أى إن لم يمكن فى المرأة الركوب بنفسها يتكلف المحرم فى مسها بالثياب حتى لا يصيبه شىء من حرارة جسمها (و إن لم يجد الثياب يدفع الشهوة عن قلبه بقدر الإمكان) أى و إن لم يجد المحرم الثياب ليمتنع بها وصول شىء من حرارة عضوها يركبها و يباشر أمرها و لكن يدفع الشهوة عن قلبه مهما أمكن للضرورة (قال) أى القدورىّ فى مختصره (و ينظر الرجل من مملوكة غيره إلى ما يجوز أن ينظر إليه من ذوات محارمه) و هو الوجه و الرأس و الصدر و الساقان و العضدان كما مر (لأنها) أى لأن الأمة (تخرج لحوائج مولاها و تخدم أضيافه) أى أضياف المولى (و هى) أى و الحال أن الأمة (فى ثياب مهنتها) أى خدمتها و هى الثياب الخلقة التى تلبس لأجل الخدمة (فصار حالها) أى حال الأمة

خارج البيت في حق الأجانب كحال المرأة داخله في حق محارم الأقارب و كان عمر رضى الله تعالى عنه إذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة و قال ألقى عنك الخمار يا دفار أ تتشبهين بالحرائر

(خارج البيت في حق الأجانب كحال المرأة داخله) أي كحال المرأة الحرة داخل البيت (في حق محارم الأقارب) حيث يجوز لمحارم الأقارب أن ينظروا إلى المواضع المذكورة من المرأة (و كان عمر رضى الله تعالى عنه إذا رأى جارية متقنعة علاها بالدرة و قال ألقى عنك الخمار يا دفار أ تتشبهين بالحرائر) روى أبو عبيد القاسم بن سلامٌ بمعناه أن عمر رضى الله تعالى عنه رأى جارية مكمكمة فسأل عنها فقالوا أمة آل فلان فضربها بالدرة و قال يا لكعاء أ تتشبهين بالحرائر و أخرج (١) البيهقيٌ عن نافع عن صفية بنت أبي عبيد حدثته قالت خرجت امرأة مختمرة متجلببة فقال عمر رضى الله تعالى عنه من هذه المرأة فقيل له جارية لفلان رجل من بنيه فأرسل إلى حفصة رضى الله تعالى عنها فقال ما حملك على أن تخمرى هذه الأمة و تجلببيها و تشبهيها بالمحصنات حتى هممت أن أقع بها لا احسبها إلا من المحصنات لا تشبهوا الاماء بالمحصنات و قال الذهبيٌ في مختصره سنده قوى قوله متقنعة أي متلففة في مقنعة قوله علاها بالدرة أي ضرب على رأسها بالدرة قوله الخمار بكسر الخاء المعجمة ما تخمر به المرأة رأسها أي تغطيها قوله يا دفار بفتح الدال المهملة يعني يا منتنة من الدفر و هو النتن و هو على وزن فعال مبنى على الكسر قوله مكمكمة أي متقنعة متلففه في ثيابها لا يبدو منها شيء و ذلك من شأن الحرائر قوله لكعاء أي لئيمة قوله مختمرة أي لابسة الخمار قوله متجلببة أي لابسة الجلباب و قال أبو عبيدٌ و في هذا الحديث من الفقه أنه رأى أن تخرج الأمة بلا قناع فإذا برزت للناس كذلك فينبغي أن تكون في الصلاة بلا قناع و لهذا قال ابراهيمٌ في صلاة الأمة تصلى كما تخرج إلى الأسواق و يدل عليه أيضا ما روى أن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما مر بجارية تباع فضرب في صدرها ذراعها و قال اشتروها و كذا في المس ضرورة لأن في أمة امرأة الرجل يحتاج إلى أن تخدم زوج مولاتها و تغمز رجله و كذا أمة الابن

(١) أخرج البيهقيٌ في الصلاة باب عورة الأمة ص٢٢٦ ج٢ و عبدالرزاقٌ في الصلاة باب الخمار ص١٣٦ ج٣ و روى عبدالرزاق أيضا عن معمر عن قتادة عن أنس رضى الله تعالى عنه أن عمر رضى الله تعالى عنه ضرب أمة لآل أنس رآها متقنعة قال اكشفى رأسك لا تشبهين بالحرائر و روى أيضا عن ابن جريج قال أخبرني عطاء أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه كان ينهى الاماء من الجلابيب أن يتشبهن بالحرائر و روى أيضا عن ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن حسن بن محمد أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه كان ينهى الاماء أن يلبسن الجلابيب و قال البيهقيٌ و الآثار عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه في ذلك صحيحة.

و لا يحل النظر إلى بطنها و ظهرها خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى إنه يباح إلا إلى ما دون السرة إلى الركبة لأنه لا ضرورة كما فى المحارم بل أولى لقلة الشهوة فيهن و كمالها فى الإماء و لفظة المملوكة تنتظم المدبرة و المكاتبة و أم الولد لتحقق الحاجة و المستسعاة كالمكاتبة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى على ما عرف و أما الخلوة بها و المسافرة معها فقد قيل يباح كما فى المحارم و قد قيل لا يباح لعدم الضرورة و فى الإركاب و الإنزال اعتبر محمد رحمه الله تعالى فى الأصل الضرورة فيهن و فى ذوات المحارم مجرد الحاجة

يحتاج إلى أن تخدم المولى فمست الضرورة إلى الإباحة (و لا يحل النظر إلى بطنها و ظهرها) أى إلى بطن الأمة الأجنبية و ظهرها (خلافا لما يقوله محمد بن مقاتل رحمه الله تعالى إنه يباح إلا إلى ما دون السرة إلى الركبة) أراد أن حكمها فى النظر كحكم الرجل عند محمد بن مقاتل الرازى رحمه الله تعالى و به قال الشافعى رحمه الله تعالى فى ظاهر مذهبه لما روى عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أنه قال فى حديث طويل و من أراد أن يشترى جارية فلينظر إليها إلا فى موضع المئزر و لتعامل أهل الحرمين و لنا ما ذكره بقوله (لأنه لا ضرورة كما فى المحارم) أى لا ضرورة فى النظر إلى الظهر و البطن من الأمة كما لا ضرورة فى المحارم (بل أولى) أى فى الأمة (لقلة الشهوة فيهن و كمالها فى الاماء) أى لقلة الشهوة فى المحارم و كمال الشهوة فى الاماء (و لفظة المملوكة) أى فى عبارة القدورى يعنى فى قوله و ينظر الرجل من مملوكة غيره (تنتظم المدبرة و المكاتبة و أم الولد لتحقق الحاجة) فيهن كما فى القنة و لا خلاف لأحد فى المدبرة و عن ابن سيرين أن أم الولد مثل الحرة حتى تصلى متقنعة و به قال احمد رحمه الله تعالى و يحكى عن مالك رحمه الله تعالى مثله (و المستسعاة كالمكاتبة عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى) لأن عنده الاعتاق يتجزى و عندهما حرة و عليها دين و به قال الشافعى رحمه الله تعالى (على ما عرف) فى كتاب الإعتاق (و أما الخلوة بها) أى بأمة الغير (و المسافرة معها فقد قيل يباح كما فى المحارم) أى كما يباح فى المحارم و لكن إذا أمن عليه و عليها (و قد قيل لا يباح لعدم الضرورة) أى للأجنبى فى السفر معها (و فى الإركاب و الإنزال اعتبر محمد رحمه الله تعالى فى الأصل) أى فى المبسوط (الضرورة فيهن) أى فى الاماء يعنى إذا لم تقدر الأمة الأجنبية على الركوب إلا بمشقة و ضرر يلحقها فحينئذ يركبها الأجنبى و ينزل بها قال الكاكى أراد بالضرورة الضرورة التى لا مدفع لها (و فى ذوات المحارم مجرد الحاجة) أى اعتبر محمد رحمه الله تعالى فى ذوات المحارم مجرد الحاجة يعنى

قال و لا بأس بأن يمس ذلك إذا أراد الشراء و إن خاف أن يشتهي كذا ذكر في المختصر و أطلق أيضا في الجامع الصغير و لم يفصل (١) قال مشايخنا رحمهم الله تعالى يباح النظر في هذه الحالة و إن اشتهى للضرورة و لا يباح المس إذا اشتهى أو كان أكبر رأيه ذلك لأنه نوع استمتاع و في غير حالة الشراء يباح النظر و المس بشرط عدم الشهوة قال و إذا حاضت الأمة لم تعرض في إزار واحد و معناه بلغت و هذا لما بينا أن الظهر و البطن منها عورة و عن محمد رحمه الله تعالى أنها إذا كانت تشتهي

بمجرد الحاجة حاجتها إلى الركوب و النزول سواء كان في ركوب نفسها و نزولها ضرورة أو لا (قال) أي القدوري (و لا بأس بأن يمس ذلك إذا أراد الشراء و إن خاف أن يشتهي) أي و لا بأس للأجنبي أن يمس المواضع التي يجوز النظر إليها إذا أراد شرائها و إن خاف على نفسه الشهوة (كذا ذكر في المختصر) أي كذا ذكر القدوري رحمه الله تعالى في مختصره (و أطلق أيضا) أي أطلق محمد رحمه الله تعالى أيضا (في الجامع الصغير و لم يفصل) يعني بين الإشتهاء و عدمه لأنه قال في أصل الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى الرجل يريد شراء جارية فلا بأس بأن يمس ساقها و صدرها و ذراعها و ينظر إلى ذلك كله مكشوفا انتهى فدل على جواز مس من يريد الشراء بالإشتهاء لأن إطلاق اللفظ يشمل ذلك (قال مشايخنا رحمهم الله تعالى يباح النظر في هذه الحالة) أي حالة الشراء (و إن اشتهى) كلمة إن واصلة بما قبلها (للضرورة) أي لأجل الضرورة (و لا (١) يباح المس إذا اشتهى أو كان أكبر رأيه ذلك) أي الإشتهاء (لأنه) أي لأن المس (نوع استمتاع) لأن المس بشهوة جماع معنى و الجماع حقيقة حرام و إن أراد الشراء فكذا الجماع معنى (و في غير حالة الشراء يباح النظر و المس بشرط عدم الشهوة) فإذا كانت شهوة لا يباح شيء من ذلك و قال فخر الإسلام في شرح الجامع الصغير وذكر القدوري عن محمد رحمه الله تعالى أنه كره للشاب مس شيء من ذلك لأن بالنظر كفاية و لم ير أبو حنيفة رحمه الله تعالى بذلك بأسا لضرورة العلم ببشرتها (قال) أي محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير (و إذا حاضت الأمة لم تعرض في إزار واحد) يعني تؤمر بلبس القميص لأن ظهرها و بطنها عورة و المراد بالازار ما يستر ما بين السرة إلى الركبة (و معناه بلغت) أي معنى قول محمد رحمه الله تعالى خاضت بلغت و ذلك لأن الحيض رديف البلوغ فأراد به المردوف كناية و قال تاج الشريعة هذا من باب إطلاق اسم السبب على المسبب لأن الغالب بلوغهن بالحيض (و هذا) أي عدم جواز عرضها في إزار واحد (لما بينا أن الظهر و البطن منها عورة) أي من الأمة عورة (و عن محمد رحمه الله تعالى أنها إذا كانت تشتهي

---

(١) و لا يباح الخ. و به جزم في الاختيار و الخانية و المبتغى كذا في الشامية.

و تجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في إزار واحد لوجود الاشتهاء قال و الخصي في النظر إلى الأجنبية كالفحل لقول عائشة رضي الله تعالى عنها الخصاء مثلة فلا يبيح ما كان حراما قبله و لأنه فحل يجامع و كذا المجبوب لأنه يسحق و ينزل و كذا المخنث في الردى من الأفعال لأنه فحل فاسق

و تجامع مثلها فهي كالبالغة لا تعرض في إزار واحد لوجود الإشتهاء) نبه بهذا على أنها إذا كانت لا تشتهي و لا تجامع مثلها فلا بأس بعرضها في إزار واحد لعدم الإشتهاء (قال) أي القدوري رحمه الله تعالى (و الخصي في النظر إلى الأجنبية كالفحل) و الخصي منزوع الخصيتين من خصاه إذا نزع خصيتيه و يقال خصيت الفحل خصاء ممدودا إذا سللت خصيتيه (لقول عائشة رضي الله تعالى عنها الخصاء مثلة) ههنا إيرادان على المصنف الأول أن هذا لم يثبت عن عائشة رضي الله تعالى عنها و إنما أخرجه (١) ابن أبي شيبة في مصنفه عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما فقال حدثنا أسباط بن محمد و ابن فضيل عن مطرف عن رجل عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال خصاء البهائم مثلة ثم تلا و لآمرنهم فليغيرن خلق الله و أخرجه (٢) عبدالرزاق في مصنفه في كتاب الحج عن مجاهد و عن شهر بن حوشب الخصاء مثلة الثاني أن هذا لا يدل على مدعاكم فإن كون الخصاء مثلة لا يدل على أن نظر الخصي إلى الأجنبية كالفحل لأنه فحل و شهوته موجودة فصار كغير الخصي في الحالتين قوله الخصاء على وزن فعال بكسر الخاء من خصاه و أخصي بزيادة الهمزة خطأ (فلا يبيح) أي الخصاء (ما كان حراما قبله) يعني أن الحرام موجود في الحالتين (و لأنه فحل يجامع) أي و لأن الخصي فحل يجامع حتى قيل أشد الجماع جماع الخصي لأن آلته لا تفتر (و كذا المجبوب) و هو مقطوع الذكر و الخصيتين من جبه إذا قطعه أي و كذا المجبوب في النظر إلى الأجنبية كالفحل (لأنه يسحق و ينزل) أي المني من الإنزال و لهذا لو جاءت إمرأته بولد يثبت نسبه منه فصار هو و الفحل بمنزلة واحدة و إن كان مجبوبا قد جف ماؤه فقد رخص بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى الإختلاط بالنساء لوقوع الأمن من الفتنة و قد قال سبحانه و تعالى أو التابعين غير أولي الاربة من الرجال قيل هو المجبوب الذي جف ماؤه و الأصح أنه لا يحل لعموم النصوص (و كذا المخنث في الرديء من الافعال لأنه فحل فاسق) أراد به المخنث الذي يمكن غيره من نفسه و قيد به لأن المخنث الذي في أعضائه لين و تكسر بأصل

---

(١) أخرجه ابن أبي شيبة في الجهاد (باب) ما قالوا في خصاء الخيل و الدواب من كرهه ص٢٢٥ ج١٢.
(٢) أخرجه عبدالرزاق في الحج باب الاخصاء ص٤٥٧ ج٤.

و الحاصل أنه يؤخذ فيه بمحكم كتاب الله المنزل فيه

الخلقة و لا يشتهي النساء أصلا و به عنانة فإنه قد رخص بعض مشايخنا في ترك مثله مع الفساد و هو أحد تأويل قوله سبحانه و تعالى أو التابعين غير أولي الاربة من الرجال و قيل المراد به الابله الذي لا يدري ما يصنع بالنساء إنما همه بطنه و هو شيخ كبير و الأصح أن الآية من المتشابه (و الحاصل أنه يؤخذ فيه بمحكم كتاب الله المنزل فيه) و هو قوله سبحانه و تعالى قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم و هذا محكم و قوله سبحانه و تعالى أو التابعين غير أولي الاربة من الرجال متشابه فيؤخذ بالمحكم دون المتشابه و يدل على صحة هذا ما روى (١) البخاريّ وغيره مسندا إلى هشام بن عروة عن أبيه عن زينب بنت أبي سلمة عن أمها أم سلمة رضي الله تعالى عنها دخل عليّ النبي ﷺ و عندي مخنث (٢) فسمعته يقول لعبدالله بن أمية يا عبدالله أرأيت إن فتح الله عليكم الطائف غدا فعليك بابنة غيلان فإنها تقبل بأربع و تدبر بثمان و قال النبي ﷺ لا يدخلن هؤلاء عليكم قال ابن عيينة و قال ابن جريج المخنث هيت (٣) قال أبو عبيدةؒ في غريب الحديث قوله تقبل بأربع يعني أربع عكن في بطنها فهي تقبل بهن قوله و تدبر بثمان يعني أطراف هذه العكن الأربع و ذلك لأنها محيطة بالجنين يعني لحقت بالردفين من مؤخرها من هذا الجانب أربع أطراف و من الجانب الآخر مثلها فهذه ثمان و العكن (٤) بضم العين المهملة و فتح الكاف جمع عكنة بضم العين وسكون الكاف و هو الطي الذي يكون في البطن من السمن فإن قلت ما كان وجه دخوله على أزواج النبي ﷺ قلت كان عند النبي ﷺ من غير أولي الاربة من الرجال لقوله سبحانه و تعالى أو التابعين غير أولي الاربة من الرجال و لهذا كان النبي ﷺ تركه أن يدخل

(١)روى البخاريّ في المغازي باب غزوة الطائف ص٦١٩ ج٢ و في النكاح باب ما ينهى من دخول المتشبهين بالنساء على المرأة ص٧٨٧ج٢ و أبو داودؒ في اللباس باب في قوله تعالى غير أولي الاربة ص٢١٣ ج٢ و في الادب باب الحكم في المخنثين ص٣٢٦ ج٢ و ابن ماجةؒ في النكاح باب في المخنثين ص١٣٨. (٢)مخنث بكسر النون و فتحها و الكسر أفصح و الفتح أشهر كذا في تهذيب الاسماء و هو الذي يتشبه بالنساء في أخلاقه و كلامه و حركاته و سكناته فتارة يكون هذا خلقة و لا ذم له و لا اثم عليه و تارة يكون بتكلف و هو ملعون كذا في المرقاة. (٣)هيت بكسر الهاء وسكون الياء آخر الحروف و في آخره تاء مثناة من فوق و قيل بفتح الهاء ووجد هكذا بخط بعض الفضلاء المتقدمين و قيل هنب بنون ساكنة بعد هاء مكسورة و في آخره باء موحدة و قال ابن درستويه هذا هو الصواب و ما سواه تصحيف قال و الهنب الاحمق و قيل اسمه ماتع بالتاء المثناة من فوق ذكره أبو موسى المديني في الصحابة حيث قال هيت ماتع و هو مولى عبدالله بن أبي أمية المذكور معه و عند أبي موسى نفى أبوبكر رضي الله تعالى عنه ماتعا إلى فدك و ليس بها أحد يومئذ من المسلمين و كان في المدينة مخنث آخر اسمه الهدم بكسر الهاء وسكون الدال كذا في العمدة للعلام العينيّ. (٤)العكن الخ. كذا في المغرب.

و الطفل الصغير مستثنى بالنص قال و لا يجوز للملوك أن ينظر من سيدته إلا إلى ما يجوز للأجنبى النظر إليه منها و قال مالك رحمه الله تعالى هو كالمحرم و هو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهن و لأن الحاجة متحققة لدخوله من غير استئذان

على نسائه فلما وصف الذى وصف من المرأة علم أنه ليس من أولئك و أمر بإخراجه و نهى عن دخوله (و الطفل الصغير مستثنى بالنص) و هو قوله سبحانه و تعالى أو (١)الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء (قال) أى القدورى (و لا يجوز (٢) للملوك أن ينظر من سيدته إلا إلى ما يجوز للأجنبى النظر إليه منها) الضمير في إليه يرجع إلى ما في قوله ما يحوز والذى في منها إلى السيدة و في بعض النسخ النظر منه إليها أى من الأجنبى إلى المرأة (و قال مالك رحمه الله تعالى هو كالمحرم) أى العبد كالمحرم من سيدته و في بعض النسخ كالمحارم (و هو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى) أى قول مالك رحمه الله تعالى هو أحد قولي الشافعي رحمه الله تعالى (لقوله تعالى أو ما ملكت أيمانهن) لأن كلمة ما عامة تتناول الذكور و الإناث فيحل لهن إبداء مواضع زينتهن إلى مماليكهن (و لأن الحاجة متحققة لدخوله عليها من غير استئذان) أى لدخول العبد على سيدته من غير استئذان و هي كاشفة شعرها و قدمها و نحو ذلك فلو لم يجز النظر أدى إلى

---

(١)أو الطفل الذين إلخ أى الأطفال الذين لم يعرفوا ما العورة و لم يميزوا بينها و بين غيرها على أن لم يظهروا إلخ من قولهم ظهر على الشيء إذا اطلع عليه فجعل كناية عن ذلك أو الذين لم يبلغوا حد الشهوة و القدرة على الجماع على أنه من ظهر على فلان إذا قوى عليه و منه قوله تعالى فأصبحوا ظاهرين (سورة الصف، الآية: ١٤) و يشمل الطفل الموصوف بالصفة المذكورة بهذا المعنى المراهق الذى لم يظهر منه تشوق للنساء و قد ذكر بعض أئمة الشافعية أنه كالبالغ فيلزم الاحتجاب منه على الأصح كالمراهق الذى ظهر منه ذلك و يشمل أيضا من دون المراهق لكنه بحيث يحكي ما يراه على وجهه وذكروا في غير المراهق أنه إن كان بهذه الحيثية فكالمحرم و إلا فكالعدم فيباح بحضوره ما يباح في الخلوة فلا تغفل كذا في روح المعاني. (٢)و لا يجوز الخ . و في الخانية: و العبد في النظر إلى مولاته الحرة التى لا قرابة بينه و بينها بمنزلة الرجل الأجنبى الحر ينظر إلى وجهها و كفها و لا ينظر إلى ما لا ينظر الاجنبى الحر من الحرة الأجنبية سواء كان العبد خصيا أو فحلا إذا بلغ مبلغ الرجال و أما المجبوب الذى جف ماؤه فبعض مشايخنا رحمهم الله تعالى رخصوا اختلاطه بالنساء و الأصح أنه لا يرخص و يمنع و للعبد أن يدخل على مولاته بغير إذنها إجماعا و أجمعوا على أن العبد لا يسافر بسيدته اه. و في الهندية: و لا بأس بدخول الخصيان على النساء لم يبلغوا الحلم و قدر ذلك بخمسة عشر لأن الخصى لا يحتلم و الواحد و الكثير فيها سواء كذا في الكبرى. سئل الحسن بن على المرغيناني رحمه الله تعالى هل على المستحاضة أو على الحائض أن تنظر إلى فرجها وقت كل صلاة فقال لا وسئل أيضا عن النظر إلى عظام المرأة بعد موتها مثل جمجمتها هل يجوز فقال لا كذا في التتارخانية ناقلا عن اليتيمة في متفرقات الكراهة.

ولنا أنه فحل غير محرم و لا زوج و الشهوة متحققة لجواز النكاح فى الجملة و الحاجة قاصرة لأنه يعمل خارج البيت و المراد بالنص الإماء قال سعيد و الحسن وغيرهما رحمهم الله تعالى لا تغرنكم سورة النور فإنها في الاناث دون الذكور

الحرج (و لنا أنه) أى العبد (فحل غير محرم و لا زوج و الشهوة متحققة لجواز النكاح فى الجملة) يعنى حرمة نكاحها عليه ليست للتأبيد والذى يؤثر فى التحريم فى محل النظر ما كان على التأبيد و لم يوجد فحرم الخلوة معها و النظر إلى مواضع زينتها لأنهما داعيان إلى الفساد لتحقق الشهوة فى العبد و مولاته (و الحاجة قاصرة لأنه يعمل خارج البيت) هذا جواب عن قوله و لأن الحاجة متحققة و تقريره أن العبد يخدم ظاهر البيت لا داخل البيت عادة و عرفا فلم تمس الحاجة إليه (و المراد بالنص الإماء) هذا جواب عن استدلال مالك و الشافعي رحمهما الله تعالى بالنص و تقريره أن المراد من قوله تعالى أو ما ملكت أيمانهن الاماء دون الغلمان (قال سعيد و الحسن وغيرهما رحمهم الله تعالى لا تغرنكم سورة النور فإنها فى الإناث دون الذكور) أما قول سعيد رحمه الله تعالى فأخرجه (١) ابن أبى شيبةؒ فى مصنفه فى كتاب النكاح و قال حدثنا أبو أسامة عن يونس بن أبى اسحاق عن طارق عن سعيد بن المسيب رحمه الله تعالى قال لا تغرنكم هذه الآية إلا ما ملكت أيمانكم إنما عنى بها الإماء و لم يعن بها العبيد و أما قول الحسن البصرى رحمه الله تعالى فأخرجه (٢) أيضا بمعناه و قال حدثنا عبد الاعلى عن هشام عن الحسن رحمه الله تعالى أنه كره أن يدخل المملوك على مولاته بغير إذنها قوله وغيرهما أى غير أبى سعيد و الحسن مثل الشعبى و هو عامر بن شرحبيل فقد أخرج (٣) الطحاویؒ فى شرح الآثار حدثنا صالح بن عبدالرحمن قال ثنا سعيد بن منصور قال ثنا هشيم قال ثنا مغيرة عن الشعبیؒ و يونس عن الحسنؒ أنهما كرها أن ينظر العبد إلى شعر مولاته و نقل نجم الدين النسفیؒ فى تفسيره عن سمرة بن جندب رضى الله تعالى عنه مثل قول سعيدؒ و قال الاترازیؒ و لنا فيه نظر لأنه لو كان صحيحا و سمرة رضى الله تعالى عنه من أصحاب النبى ﷺ لنقل عنه الطحاویؒ لشده سفرة فى الأخبار و الآثار قلت هذا نظر عليه غشاوة لأن عدم نقل الطحاویؒ لا يدل على عدم صحة ما روى عن سمرة رضى الله تعالى عنه و لا شده سفرة يستلزم و قوفه على جميع الأخبار و قال السغناقیؒ أطلق اسم سعيد و لم يقيده بالنسبة ليصح تناوله للسعيدين سعيد بن المسيب و سعيد بن جبير رحمهما الله تعالى و معه على ذلك الكاكیؒ و صاحب العنايةؒ و قال

(١)فاخرجه ابن أبى شيبةؒ فى النكاح (باب) ما قالوا فى الرجل المملوك له أن يرى شعر مولاته ص٣٣٥ ج٢/٤.

(٢)فأخرجه أى ابن أبى شيبةؒ فى الباب المذكور آنفا. (٣)أخرج الطحاویؒ فى الكراهة باب نظر العبد إلى شعور الحرائر ص٣٦٦ ج٢ بسند صحيح كما فى الاعلاء ص٣٨٩ ج١٧.

قال و يعزل عن أمته بغير إذنها

الاترازي و فيه نظر لأنه يلزم حينئذ أن يكون للمشترك عموم فى موضع الإثبات و هو فاسد قلت نظره وارد و لكن تعليله غير مستقيم أما وروده فلأنه لم يستعمل أحد من السلف لفظ سعيد من غير نسبة و أراد به سعيد بن المسيب أو سعيد بن جبير و أما أن تعليله غير مستقيم فلأنه ادعى فيه لزوم عموم المشترك و لا نسلم ثبوت الإشتراك ههنا لأن الإشتراك ما وضع لمعان و ههنا شيء آخر يرد كلام السغناقي و هو أن قول سعيد بن المسيب رحمه الله تعالى أخرجه ابن أبى شيبة كما ذكرنا و أما قول سعيد بن جبير رحمه الله تعالى مثل قول سعيد بن المسيب رحمه الله تعالى لم ينقله أحد لا بسند صحيح و لا بسند ضعيف فكيف يذكر المصنف سعيدا دون نسبة و يريد به السعيدين و الحق هنا أن يقال إما أن النساخ أسقطوا ابن المسيب و استمرت النسخ على سعيد بغير نسبة أو اصطلح المصنف على ذلك حيث ذكر سعيدا على الإطلاق و أراد به سعيد بن المسيب كما يقول المحدثون و غيرهم قال عبدالله من غير نسبة و يريدون به عبدالله بن مسعود رضى الله تعالى عنه و إن كان يتناول غيره بحسب الظاهر و كذلك يقولون قال ابن عمر و يريدون به عبدالله بن عمر رضى الله تعالى عنهما مع أن عمر رضى الله تعالى عنه له أولاد غير عبدالله فافهم ذلك فإن قلت نظر الإماء إلى سيداتهن استفيد من قوله سبحانه و تعالى فى تلك الآية أو نسائهن فلو حملت هذه الآية على الإماء لزم التكرار قلت دعوى التكرار غير مسلم فإن المراد من قوله أو نسائهن الحرائر المسلمات التى فى صحبتهن لأنه ليس لمؤمنة أن تتجرد بين يدى مشركة أو كتابية كذا عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما فإن قلت لو لم يكن مرادة من قوله أو نسائهن وجب أن لا يكون مرادة من قوله أو ما ملكت أيمانهن أيضا لأن البيان بالحكم إنما يكون فى موضع الإشكال و لا يشكل لأحد أن للأمة أن تنظر إلى سيدتها كالأجنبيات و المالك إن لم يزد توسعة فلا أقل أن لا يزيد تضييقا قلت الموضع موضع الإشكال لأن حال الأمة يقرب من حال الرجال حتى تسافر من غير محرم فكان يشكل أنه يباح لها التكشف بين يدى أمتها و لم يزل هذا الاشكال بقوله أو نسائهن لأن مطلق هذا اللفظ يتناول الحرائر دون الإماء (قال) أى القدورى (و يعزل (١) عن أمته بغير إذنها

(١) و يعزل الخ. اعلم أن فى جواز العزل عن الحرة بغير إذنها قولين عند الشافعية و أما الأمة فان كانت زوجة فهى مرتبة على الحرة إن جاز فيها ففى الأمة أولى و إن امتنع فوجهان أصحهما الجواز تحرزا من إرقاق الولد و إن كانت سرية جاز بلا خلاف عندهم إلا فى وجه حكاه الرويانى فى المنع مطلقا و إن كانت السرية مستولدة فالراجح الجواز فيها مطلقا لأنها ليست راسخة فى الفرش و قيل حكمها حكم الأمة المزوجة و اتفقت المذاهب الثلاثة على أن الحرة لا يعزل عنها إلا باذنها و ان الأمة يعزل عنها بغير إذنها و اختلفوا فى المزوجة فعند المالكية يحتاج إلى =>

و لا يعزل عن زوجته إلا بإذنها لأنه عليه الصلاة و السلام نهى عن العزل عن الحرة إلا بإذنها

و لا يعزل (١) عن زوجته إلا بإذنها لأنه عليه الصلاة و السلام) أى لأن النبي ﷺ (نهى عن العزل عن الحرة إلا بإذنها) هذا الحديث أخرجه (٢) ابن ماجةؒ في سننه في النكاح عن اسحاق بن عيسى ثنا ابن لهيعة حدثني جعفر بن ربيعة عن الزهرى عن محرز بن أبى هريرة عن أبيه عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال نهى رسول الله ﷺ أن يعزل عن الحرة إلا بإذنها و رواه أحمدؒ في مسنده و الدار قطنىؒ ثم البيهقىؒ في سننيهما قال (٣) الدار قطنىؒ تفرد به اسحاق الطباع

=> إذن سيدها و هو قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى و الراجح عن احمد رحمه الله تعالى و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى الاذن لها و هي رواية عن احمد رحمه الله تعالى و عنه باذنهما و عنه يباح العزل مطلقا و عنه المنع مطلقا كذا في فتح البارى. (١)لا يعزل عن زوجته الخ. لكن في الخانية أنه (أى العزل عن الحرة بغير إذنها) يباح في زماننا لفساده قال الكمال فليعتبر عذرا مسقطا لاذنها كذا في الدر. و في الرد على الدر: قلت يعلم مما في الخانية أن منقول المذهب عدم الاباحة و أن هذا تقييد من مشايخ المذهب لتغير بعض الأحكام بتغير الزمان و أقره في الفتح و به جزم القهستانيؒ أيضا حيث قال و هذا إذا لم يخف على الولد السوء لفساد الزمان و إلا فيجوز بلا إذنها اهـ و يحتمل أن يلحق بهذا العذر مثله كأن يكون في سفر بعيد أو في دار الحرب فخاف على الولد أو كانت الزوجة سيئة الخلق و يريد فراقها فخاف أن تحبل. (٢)أخرجه ابن ماجةؒ في النكاح باب العزل ص ١٤٠ و أعله الحافظؒ في الفتح بابن لهيعة قلت ابن لهيعة ليس بمطروح بالمرة بل هو مختلف فيه و الاختلاف غير مضر كما في الاعلاء. (٣)قال الدارقطنىؒ الخ. قلت اسحاق و ابن وهب ثقتان و لا تعارض بين روايتهما و رواية من أرسل فانه يمكن أن يكون الرواية عند ابن لهيعة من الطريقتين من طريق محرز و من طريق حمزة فرواه لاسحاق من طريق و لابن وهب من أخرى ثم الراوى قد يسند و قد يرسل فيمكن أن يكون ابن لهيعة فعل كذلك فلا وجه لتوهيم اسحاق و ابن وهب و تصويب الارسال و لو سلم فالمرسل حجة عندنا لا سيما إذا تلقاه أهل العلم بالقبول و عملوا به ثم هو مؤيد بالحديث الصحيح المرفوع و الآثار و القياس أما الحديث الصحيح المرفوع فقوله عليه الصلاة و السلام إن لزوجك عليك حقا أخرجه الأئمة الستة عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضى الله تعالى عنه ووجه الاستدلال أنه ثبت منه أن للمرأة حقا في الوطى على الزوج و لا يخفى أن المقصود من الوطى هو قضاء الشهوة و استيفاء اللذة و طلب الولد و العزل مخل بهذه الأمور فلا يجوز بدون إذن من له الحق و هى المرأة و أما الآثار فقد أخرج ابن أبي شيبةؒ (في النكاح باب من قال يعزل عن الأمة و يستأمر الحرة ص ٢٢٢ ج٤/٢) عن عبدالله رضي الله تعالى عنه قال يستأمر الحرة و يعزل عن الأمة و أخرج البيهقىؒ (في النكاح باب من قال يعزل عن الحرة باذنها الخ ص ٢٣١ ج٧) عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال يعزل عن الأمة و يستأمر الحرة و أخرج عبدالرزاقؒ (في النكاح باب تستأمر الحرة في العزل و لا تستأمر الأمة ص١٤٣ ج٧) عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال تستأمر الحرة في العزل و لا تستأمر الأمة و قال الحافظؒ في الفتح (ص٣٨٥ ح٩) سنده صحيح و أما القياس فما قال الطحاوىؒ إنه كما أن للرجل أن يأخذ المرأة بالجماع و بأن يفضى إليها فيه و كان للمرأة أن تأخذ المرء بالجماع فكان لها أن تأخذه بالافضاء لأن حق كل واحد منهما على الآخر في ذلك سواء لاشتراك العلة و هى قضاء الشهوة و طلب الولد كذا في الاعلاء.

و قال لمولى أمة اعزل عنها إن شئت و لأن الوطىء حق الحرة قضاء للشهوة و تحصيلا للولد و لهذا تخير في الجب و العنة و لا حق للأمة في الوطىء فلهذا لا ينقص حق الحرة بغير اذنها و يستبد به المولى و لو كانت تحته أمة غيره فقد ذكرناها في النكاح.

عن ابن لهيعة عن جعفر بن ربيعة عن الزهرى عن محرز بن أبى هريرة عن أبيه عن عمر رضى الله تعالى عنه قال و وهم فيه خالفه عبدالله بن وهب فرواه عن ابن لهيعة عن جعفر بن ربيعة عن الزهرى عن حمزة بن عبدالله بن عمر عن أبيه و وهم فيه أيضا و الصواب عن حمزة عن عمر مرسل ليس فيه عن أبيه و قال الذهبىؒ فى مختصره الحديث ضعيف (و قال) أى النبى ﷺ (لمولى أمة اعزل عنها إن شئت) هذا الحديث أخرجه (١) مسلمؒ و أبو داودؒ فى النكاح عن أبى الزبير عن جابر رضى الله تعالى عنه أن رجلا أتى رسول الله ﷺ فقال إن لى جارية هى خادمنا و سانيتنا و أنا أطوف عليها و أنا اكره أن تحمل فقال اعزل عنها إن شئت فانه سيأتيها ما قدر لها فلبث الرجل ثم أتاه فقال إن الجارية قد حبلت فقال قد أخبرتك أنه سيأتيها ما قدر لها فالحديث دل على أن له أن يعزل بلا إذن الأمة لأنه فوض المشيئة إلى المولى (و لأن الوطىء حق الحرة قضاء للشهوة و تحصيلا للولد) يعنى فى المرة الأولى بطريق الوجوب و فى الثانية بطريق الاستحباب و الديانة و العزل يخل بلذة الجماع إليهما (و لهذا) أى و لكون الوطىء حقها لأجل قضاء الشهوة و تحصيل الولد (تخير) أى المرأة (فى الجب و العنة) يعنى فيما إذا وجدت زوجها مجبوبا أو عنينا (و لا حق للأمة فى الوطىء فلهذا) أى فلأجل أن الوطىء حق الحرة و لا حق للأمة (لا ينقص) أى الزوج (حق الحرة) يعنى فى الوطى بأن يعزل عنها (بغير إذنها) أى بغير إذن الحرة (و يستبد به المولى) أى يستقل بالعزل المولى (و لو كانت تحته أمة غيره فقد ذكرناه فى النكاح) هل يكون الاذن فى العزل إلى المولى أم إلى الأمة و قد ذكرناه هناك مستوفى فلا فائدة فى إعادته (٢).

(١) أخرجه مسلمؒ فى النكاح باب حكم العزل ٤٦٥ ج١ و أبو داودؒ فيه باب ما جآء فى العزل ص٣٠٢ ج١.

(٢) فائدة: قالوا يباح إسقاط الولد قبل أربعة أشهر و لو بلا إذن الزوج كذا فى الدر. قال فى النهر هل يباح الاسقاط بعد الحمل؟ نعم يباح ما لم يتخلق منه شيء و لن يكون ذلك إلا بعد مائة و عشرين يوما فالمراد بالتخليق نفخ الروح و إطلاقهم يفيد عدم توقف جواز إسقاطها قبل المدة المذكورة على إذن الزوج و فى كراهة الخانية: و لا أقول بالحل إذ المحرم لو كسر بيض الصيد ضمنه لأنه أصل الصيد فلما كان يؤخذ بالجزاء فلا أقل من أن يلحقها إثم هنا إذا أسقطت بغير عذر اهـ. قال ابن وهبان: و من الأعذار أن ينقطع لبنها بعد ظهور الحمل و ليس لأبى الصبى ما يستأجر به الظئر و يخاف هلاكه و نقل عن الذخيرة: لو أرادت الالقاء قبل نفخ الروح هل يباح لها ذلك أم لا؟ اختلفوا فيه و كان الفقيه على بن موسى رحمه الله تعالى يقول إنه يكره فان المآء بعد ما وقع فى الرحم مآله الحياة فيكون له حكم الحياة كما فى بيضة صيد الحرم و نحوه فى الظهيرية و به تبين أن قاضى خان رحمه الله تعالى =>

فصل فى الاستبراء وغيره

قال و من اشترى جارية فإنه لا يقربها و لا يلمسها و لا يقبلها و لا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يستبرئها و الأصل فيه قوله عليه الصلاة و السلام فى سبايا أوطاس ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن و لا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة

(فصل فى الاستبراء وغيره)

أى هذا فصل في بيان أحكام الإستبراء (١) و هو طلب براءة الرحم عن الحمل و أراد بغيره مسألة المعانقة و المصافحة و القبلة و أخر فصل الاستبراء لأنه احتراز عن وطىء مقيد فالمقيد بمنزلة المركب و المركب مؤخر عن المفرد و فى فتاوى قاضيخان اختلف فيمن أنكر وجوب الاستبراء هل يكفر قيل يكفر لأنه أنكر إجماع المسلمين و قال عامة المشايخ رحمهم الله تعالى لا يكفر لأن ظاهر قوله سبحانه و تعالى أو ما ملكت أيمانكم يقتضى إباحة الوطىء مطلقا و عرف وجوب الاستبراء بالخبر فلا يكفر جاحده (قال) أى محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير (و من (٢) اشترى جارية فإنه لا يقربها) أى لا يطأها (و لا يلمسها) من اللمس باليد من باب نصر و ضرب (و لا يقبلها) من التقبيل أى لا يلثمها (و لا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يستبرئها) أى حتى يطلب المولى الجارية براءة الرحم عن الحمل (و الأصل فيه) أى فى وجوب الاستبراء (قوله عليه الصلاة و السلام) أى قول النبى ﷺ (فى سبايا أوطاس ألا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حلمهن و لا الحيالى حتى يستبرئن بحيضة) هذا الحديث أخرجه (٣) أبو داودؒ في النكاح عن شريك عن قيس بن وهب عن أبى الوداك عن أبى سعيد الحدرى رضى الله تعالى عنه و رفعه أنه قال في سبايا أوطاس لا تؤطا حامل حتى تضع و لا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة و رواه

=> منسوق بما مر من التفقه انتهى كلام النهر. (تنبيه) أخذ فى النهر من هذا و مما قدمه الشارح عن الخانية و الكمال أنه يجوز لها سد فم رحمها كما تفعله النساء مخالفا لما بحثه فى البحر من أنه ينبغى أن يكون حراما بغير إذن الزوج قياسا على عزله بغير إذنها قلت لكن فى البزازية أن له منع إمرأته عن العزل اه نعم النظر إلى فساد الزمان يفيد الجواز من الجانبين فما فى البحر مبنى على ما هو أصل المذهب و ما فى النهر على ما قاله المشايخ رحمهم الله تعالى و الله الموفق انتهى ما فى الرد. (١)الاستبراء. و فى الشامية عن الدر المنتقى: و سبب الاستبراء حدوث الملك و علته إرادة الوطىء و شرطه حقيقة الشغل كما فى الحامل أو توهمه كما فى الحائل و حكمه تعرف براءة الرحم و حكمته صيانة المياه المحترمة لكنها لا تصلح موجبة للحكم لتأخرها عنه بخلاف السبب لسبقه فأدير الحكم عليه و إن علم عدم الوطىء فى بعض الصور الآتية اه. (٢) و من اشترى الخ. أقول فى إطلاق هذه المسألة نظر فان من اشترى جارية كانت تحت نكاحه أو كانت تحت نكاح غيره و لكن طلقها زوجها بعد أن اشتراها و قبضها أو كانت معتدة الغير فانقضت عدتها بعد أن اشتراها و قبضها لم يلزمه الاستبراء فى شىء من هذه الصور كما صرحوا به كذا فى الأفكار. (٣)أخرجه أبو داودؒ فى النكاح باب فى وطى السبايا ص ٣٠٠ ج ١.

....

الحاكمّ في المستدرك و قال حديث صحيح على شرط مسلمّ و لم يخرجاه و أعله ابن القطانّ بشريك و قال إنه مدلس و هو ممن ساء حفظه بالقضاء و عن الحاكمّ رواه البيهقيّ في المعرفة في السير و روى (١) أبو داودّ أيضا حدثنا النفيلي حدثنا محمد بن سلمة عن محمد بن اسحاق حدثني يزيد بن أبي حبيب عن أبي مرزوق عن حنش عن رويفع الصنعاني أن روسع بن ثابت الانصارى قال قام فينا خطيبا قال أما إني لا أقول لكم إلا ما سمعت رسول الله ﷺ يقول يوم حنين قال لا يحل لامرىء يؤمن بالله و اليوم الآخر أن يسقي ماءه زرع غيره يعني ايتان الحبالى و لا يحل لامرئ يؤمن بالله و اليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبي حتى يستبرئها و لا يحل لامرىء يؤمن بالله و اليوم الآخر أن يبيع مغنما حتى يقسم حدثنا سعيد بن منصور ثنا أبو معاوية عن ابن اسحاق بهذا الحديث قال حتى يستبرئها بحيضة قال أبو داودّ الحيضة ليست بمحفوظة و رواه ابن حبانّ في صحيحه و أخرج (٢) ابن أبي شيبةّ في مصنفه حدثنا حفص بن غياث عن حجاج عن عبدالله بن زيد عن علي رضى الله تعالى عنه قال نهى رسول الله ﷺ عن أن توطأ الحاملة حتى تضع أو الحائض حتى تستبرىء بحيضة و أخرج (٣) الدار قطنيّ في سننه عن سفيان ابن عيينة عن عمرو بن مسلم الجندى عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال نهى رسول الله ﷺ أن توطأ حامل حتى تضع أو حائل حتى تحيض قوله سبايا جمع سبية و هي الجارية التي تسبى قوله أوطاس اسم موضع على ثلاث مراحل من مكة و لرسول الله ﷺ غزوة مشهورة به و هي غزوة حنين و كلمة ألا في قوله ألا لا توطأ للتنبيه قوله الحبالى جمع حبلى و الأصل بكسر اللام لأن كل جمع ثالثه ألف انكسر الحرف الذى بعدها نحو مساجد و جعافر ثم أبدلوا من الياء المنقلبة من ألف التأنيث ألفا فقالوا حبالى بفتح اللام ليفرقوا (٤) بين الالفين كما قلناه في الصحارى قوله الحيالى بالياء آخر الحروف بعد الحاء جمع حائل و هي التي لا حمل لها جاء على خلاف القياس للازدواج بالحبالي و القياس حوائل كما فعلوا (٥) ذلك في

(١)روى أبو داودّ في الباب المذكور آنفا. (٢)أخرج ابن أبي شيبةّ في النكاح (باب) ما قالوا في الرجل يشترى الجارية و هي حامل الخ ص ٣٧٠ ج٢/ ٤. (٣)أخرج الدار قطنيّ في النكاح ص٢٥٧ ج٣. (٤)ليفرقوا الخ و ليكون الحبالى كحبلى في ترك صرفها لأنهم لو لم يبدلوا اسقطت الياء لدخول التنوين كما تسقط في جوار كذا في الصحاح للجوهرى.

(٥)كما فعلوا ذلك في الغدايا الخ. اعلم أن الغداة جمعها على القياس الغدوات محركة مثل قطاة و قطوات و قولهم "إني لآتيه بالغدايا و العشايا" هو لازدواج الكلام يعني للمطابقة بين لفظ الغدايا و لفظ العشايا كما قالوا "هنأني الطعام و مرأني" و إنما هو أمرأني و هذا على القول المشهور و أما على قول ابن الاعرابي فالغدايا جمع غدية كعشية و عشايا فاذا كان كذا فهو على القياس و أصل الغدايا غدايو قلبت الواو ياء لتطرفها بعد الكسرة ثم قلبت الياء الأولى همزة ثم أبدلت الكسرة فتحة ثم الياء ألفا ثم الهمزة ياء فصار غدايا بعد خمسة أعمال هذا زبدة ما في الصحاح و اللسان و التاج.

أفاد وجوب الاستبراء على المولى و دل على السبب في المسبية و هو استحداث الملك و اليد لأنه هو الموجود في مورد النص و هذا لأن الحكمة فيه التعرف عن براءة الرحم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط و الأنساب عن الإشتباه و ذلك عند حقيقة

الغدايا و العشايا و القياس الغدوات قوله حتى يستبرئن بالهمزة لا غير من إستبراء الجارية و هو طلب براءة رحمهما من الحمل بحيضة أو ما قام مقامها (أفاد) أى هذا الحديث (وجوب الاستبراء على المولى) لأن النهى عن الوطىء مع الملك و هو المطلق الحاصر يدل على وجوب الاستبراء لأنه لو لم يجب لما منع المالك عن استيفاء حقه و النفى أبلغ من النهي و لأن حل الوطىء بقي إلى غاية وجود الإستبراء فكان الحل موقوفا على وجوده (و دل على السبب في المسبية) أى و دل هذا الحديث أيضا على سبب وجوب الاستبراء في الجارية المسبية (و هو استحداث الملك و اليد) أى السبب هو استحداث الملك و اليد (لأنه هو الموجود في مورد النص) يعني أن الموجود في مورد النص و هو قوله لا توطأ الحبالى ليس إلا استحداث الملك و اليد فيكون هو السبب (و هذا) أى كون استحداث الملك و اليد سبب وجوب الاستبراء (لأن الحكمة فيه) أى في وجوب الإستبراء (التعرف عن براءة الرحم صيانة (١) للمياه المحترمة عن الاختلاط) بغيرها (و الأنساب) بالجر أى و صيانة للأنساب (عن الإشتباه) أى عن اشتباهها و لا يجوز أن يكون الحكمة موجبة لأنها معقبة و العلة سابقة فحينئذ تعلق الحكم شرعا بالسبب الظاهر و هو حدوث ملك الحل بسبب ملك الرقبة فيدار الحكم عليه تيسيرا و ذكر البزدوىّ في مبسوطه أن علة وجوب الإستبراء إرادة الوطىء فإنه متى أراد الوطى لا يحل له إلا في محل فارغ يجب عليه أن يتعرف براءة الرحم حتى لا يصير ساقيا ماءه زرع غيره و فيه حكمة صيانة الولد غير أن إرادة الوطىء لا يتوقف عليها حقيقة فيدار الحكم على التمكن من الوطىء فأقيم التمكن من الوطىء مقام إرادة الوطىء و ذلك إنما يتحقق بالملك و القبض و لهذا يجبر بالحيضة في الاستبراء قبل القبض لما أنه لم يوجد علة (و ذلك) إشارة إلى شرط وجوب الاستبراء (عند حقيقة

---

(١)صيانة الخ. أورد عليه صاحب الاصلاح و الايضاح حيث قال يرد عليه أنهم ينكرون انعلاق الولد الواحد من مآئين لعدم إمكان الاختلاط اه أقول ليس هذا بشيء إذ ليس المراد بالاختلاط المذكور في قولهم صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط الاختلاط الحقيقي بل المراد به هو الاختلاط الحكمي و هو أن لا يتبين أن الولد من أىّ مآء انعلق يرشد إليه قول المصنف " و الانساب عن الاشتباه" و يفصح عنه قول صاحب الكافي في تعليل الاختلاط إذ لو وطئها قبل أن يتعرف برائة رحمها فجائت بولد فلا يدرى أنه منه أو من غيره اه والذى ينكرونه إنما هو إختلاط المآئين اختلاطا حقيقيا كذا في الأفكار.

الشغل أو توهم الشغل بماء محترم و هو أن يكون الولد ثابت النسب و يجب على المشترى لا على البائع

الشغل) بفتح الشين بأن تكون حاملا (أو توهم الشغل بماء محترم و هو) أى توهم الشغل بماء محترم (أن (١) يكون الولد ثابت النسب) احترز به عن الزنا و المعنى أن يمكن إثبات نسبه من الغير لتقدم ملك الغير فى المحل فمن استحدث ملك الوطىء بملك اليمين من قبل الغير بأى سبب استحدث و تمكن منه حقيقة بالقبض ظهر عند ذلك وجوب الاستبراء و شرطه فيجب عليه الاستبراء لا يقال الموجب كونها مسبية لأن كونها مسبية إضافة و الإضافات لا مدخل لها فى العلة لأنه لو اعتبر ذلك انسد باب القياس و انه مفتوح بالنصوص فلم يبق ههنا إلا كونها مملوكة رقبة و يدا و هو المؤثر كما ذكر فى الكتاب و إنما قيده بماء محترم و إن كان الحكم فى غير المحترم كذلك فإن الجارية إذا كانت حاملا من الزنا لا يحل وطئها لأنه أخرج الكلام مخرج أوضاع الشرع لأن وضع الشرع أن لا يكون إلا فى الحلال و هذا كما قلنا فى قوله ﷺ من نام عن صلاة أو نسيها الحديث و الحكم فى الترك عامدا كذلك إلا أن الظاهر لما كان من حال المسلم أن لا تفوت منه الصلاة إلا بالنسيان فذكره هكذا كذلك ههنا و علم من كلامه وجوب الإستبراء و سببه و علته و شرطه و حكمه و حكمته أما الوجوب فبالحديث المذكور و أما سببه فاستحداث الملك و اليد و أما علته فإرادة الوطىء و أما شرطه فحقيقة الشغل أو توهمه و أما حكمه فالتعرف عن برائة الرحم و أما حكمته فصيانة المياه المحترمة و لكن لما كانت الإرادة خفية أقيم دليلها الظاهر و هو التمكن من الوطىء بالملك و اليد مقامها تيسيرا ثم تعدى الحكم إلى سائر أسباب ملك اليمين حتى وجب عليه الإستبراء بأى سبب ملك سواء كان شراء أو هبة أو وصية أو ميراثا أو خلعا أو كتابة و إذا ثبت وجوب الإستبراء و حرم الوطىء حرم دواعيه أيضا من اللمس و القبلة و النظر إلى الفرج بشهوة و قال الفقيه أبو الليث ؒ فى شرح الجامع الصغير روى عن أبى مطيع رحمه الله تعالى أنه كان لا يرى بالقبلة و الملامسة بأسا و ذلك لأن القربان إنما لا يجوز لأنه يؤدى إلى اختلاط الأنساب و ليس فى القبلة و الملامسة هذا المعنى قلنا دواعى الوطىء تفضى إلى الوطىء و الوطىء حرام فسبب الحرام حرام و قال فخر الاسلام ؒ روى عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال يحل الدواعى لأنها لا تحتمل الوقوع فى غير الملك لأن المالك الاول لا يملك الدعوى و إنما حرم الوطىء لمعنى سقى الماء زرع غيره و هذا لا يوجد فى الدواعى (و يجب على المشترى لا على البائع) أى

---

(١) أن يكون أى بأن يكون على حذف الجار من كلمة أن كما هو القياس على ما عرف فى علم النحو.

لأن العلة الحقيقية إرادة الوطىء و المشترى هو الذى يريده دون البائع فيجب عليه غير أن الارادة أمر مبطن فيدار الحكم على دليلها و هو التمكن من الوطىء و التمكن إنما يثبت بالملك و اليد فانتصب سببا و أدير الحكم عليه تيسيرا فكان السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد و تعدى الحكم إلى سائر أسباب الملك كالشراء و الهبة و الوصية و الميراث و الخلع و الكتابة و غير ذلك و كذا يجب على المشترى من مال الصبى

يجب الاستبراء على المشترى دون البائع و به قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى و قال النخعى و الثورى و الحسن البصرى و ابن سيرين رحمهم الله تعالى يجب على البائع و المشترى لأن الصيانة كما تجب على المشترى تجب على البائع و قال البتيّ يجب على البائع دون المشترى لأنه لصيانة مآء البائع فيجب عليه و لنا ما أشار إليه بقوله (لأن العلة الحقيقية إرادة الوطىء) لأن الشارع نهى عن الوطىء و النهى إنما يستقيم عند تمكن الوطىء و التمكن للمشترى لأنه هو المتملك لا البائع و هو معنى قوله (و المشترى هو الذى يريده) أى الوطىء لتمكنه منه (دون البائع فيجب عليه) أى على المشترى (غير أن الإرادة أمر مبطن) أى مخفى على ما ذكرنا لأن بعض الناس يريد الوطىء و بعضهم لا يريده (فيدار الحكم على دليلها) أى على دليل الإرادة (و هو التمكن من الوطىء و التمكن إنما يثبت بالملك و اليد فانتصب سببا) أى قام التمكن من الوطىء سببا لوجوب الاستبراء (و أدير الحكم عليه تيسيرا) أى على التمكن من الوطىء لأجل التيسير فإن قلت الإرادة ليست بأمر مبطن و لهذا جعلت إرادة الصلاة سببا لوجوب الطهارة قلت إرادة الصلاة متحققة لفرضية الصلاة و لا كذلك إرادة الوطىء (فكان (١) السبب استحداث ملك الرقبة المؤكد باليد) أى إذا كان كذلك فكان سبب وجوب الاستبراء فى المسبية استحداث سبب ملك يمين الرقبة الذى تأكد باليد (و تعدى الحكم إلى سائر أسباب الملك كالشراء) بأن اشترى أمة (و الهبة) بأن وهب له رجل أمة (و الوصية) بأن أوصى له رجل بأمة فقبضها بعد موته (و الميراث) بأن مات مورثه فورث منه أمة (و الخلع) بأن خالع امرأة على أمة فقبضها (و الكتابة) بأن كاتب عبده على جارية (و غير ذلك) بأن تصدق عليه بجارية أو آجر داره إلى سنة و جعل الأجرة جارية و قبضها أو دفع إليه الجانى جارية عوض أرش الجناية فانه لا يحل لكل واحد من هؤلاء وطى الجارية إلا بعد الاستبراء (و كذا يجب على المشترى من مال الصبى) يعنى إذا باع أب الصبى أو وصيه جارية الصبى فإنه

---

(١) فكان السبب أى العلة لصدق تعريفها عليه و هى الباعث للشارع على الحكم لحكمة و استحداث الملك كذلك. لكنوى.

و من المرأة و من المملوك و ممن لا يحل له وطيها و كذا إذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ لتحقق السبب و إدارة الأحكام على الأسباب دون الحكم

يجب على المشترى الاستبراء (و من المرأة) أى و كذا يجب الاستبراء على المشترى من المرأة (و من المملوك) أى و كذا يجب الاستبراء على المشترى من المملوك بأن يشترى من عبده المأذون و عليه دين مستغرق و فى المبسوط لو اشترى من عبده المأذون لا استبراء عليه إن كانت قد حاضت بعد ما اشتراها و لا دين عليه لأن المالك ملك رقبتها من وقت الشراء فتكفى تلك الحيضة من الاستبراء كما فى يد الوكيل و إن كان على العبد دين محيط برقبته و كسبه فكذلك الجواب عند أبى يوسف و محمد رحمهما الله تعالى لأن عندهما دين العبد لا يمنع ملك المولى فى كسبه و لهذا لو أعتقه جاز عتقه و أما عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى ففى القياس كذلك لأن المولى أحق بها حتى يملك استخلاصها لنفسه بقضاء الدين من موضع آخر فاذا حاضت بعد ما صار المولى أحق بها يجتزأ بتلك الحيضة من الاستبراء و العبد لا يثبت له الحل و لا للغرماء و فى الإستحسان يجب استبرائها لأن المولى قبل الشراء من العبد لا يملك رقبتها حتى لو أعتقها لا ينفذ عتقه و إنما حدث له ملك الحل بسبب ملك الرقبة حين اشتراها فعليه أن يستبرئها و فى شرح الطحاوى و لو اشترى من إبنه الصغير وجب عليه الاستبراء (و ممن لا يحل له وطئها) أى و كذا لا يجب الإستبراء على المشترى ممن لا يحل له وطئها كما لو اشتراها من أخيها من الرضاع أو ورثها من أبيه و أبوه استمتع بها أو كان البائع وطىء أمها أو وطئها أبوه أو ابنه أو كانت الجارية مجوسية فإن قلت الموجب ورد فى المسبية على خلاف القياس لتحقق المطلق كما ذكرتم فهل لا يقتصر عليها قلت غيرها فى معناها حكما و علة و سببا فألحق بها دلالة (و كذا إذا كانت المشتراة بكرا لم توطأ) أى و كذا يجب الإستبراء على المشترى إذا كانت الأمة المشتراة بكرا لم توطأ و به قال الشافعى و أحمد رحمهما الله تعالى و قال مالك رحمه الله تعالى إن كانت ممن يوطأ مثلها لزمه الإستبراء و إن كانت ممن لا يوطأ مثلها لا يجب الإستبراء و قال داودٌ إن كانت بكرا لا يجب لعدم توهم الشغل و عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فيما إذا تيقن بفراغ رحمها من ماء البائع لا يجب الاستبراء و قال فى شرح الطحاوىّ و روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أنه قال لا استبراء فى البكر (لتحقق السبب) و هو استحداث الملك و اليد (و إدارة الأحكام على الأسباب دون الحكم) بكسر الحاء المهملة و فتح الكاف جمع حكمة يعنى أن العلة فى وجوب الاستبراء

لبطونها فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل و كذا لا يجتزأ بالحيضة التي اشتراها في أثنائها و لا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء أو غيره من أسباب الملك قبل القبض و لا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى لأن السبب استحداث الملك و اليد

إستحداث ملك اليمين و اليد و الحكمة تعرف برائة الرحم و الحكم يدور على السبب لا على الحكمة (لبطونها) أي لبطون الحكم أراد به حقيقته كما ذكرنا (فيعتبر تحقق السبب عند توهم الشغل) بماء محترم كما ذكرنا فإن قلت كيف يتصور توهم الشغل في المشتراة من مال الصبي و من المرأة و في المشتراة البكر قلت يحتمل أن يكون جارية الصبي أو المرأة موطوءة بشبهة فيثبت النسب من الواطي فيثبت توهم الشغل و أما البكر فلأن الرجل قد يجامعها فيسبق الماء فتحبل مع بقاء البكارة فيثبت توهم الشغل أيضا بهذا الطريق (و كذا لا يجتزأ) أي و كذا لا يكتفى (بالحيضة التي اشتراها) أي اشترى الجارية (في أثنائها) أي في أثناء تلك الحيضة يعني اشتراها و هي حائض فطهرت من تلك الحيضة فلا يجتزأ بها (و لا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء) يعني و كذا لا يجتزأ بالحيضة التي رأتها بعد الشراء قبل القبض لأن الحكم لا يسبق السبب و روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه كان يقول يجتزأ بتلك الحيضة كذا في شرح الطحاوي (أو غيره من أسباب الملك) أي أو غير الشراء من أسباب الملك مثل الهبة و الصدقة و الوصية و الارث و نحو ذلك (قبل القبض) قيد للمسألتين جميعا (و لا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض) أي و لا يجتزأ أيضا بالولادة الحاصلة بعد أسباب الملك مثل البيع و الهبة و نحوهما قبل القبض بأن اشترى أمة أو وهبت له أو تصدق بها عليه أو ورثها فولدت قبل قبضها فإنه لا بد من الإستبراء (خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى)) فإن عنده يجتزأ بتلك الحيضة و به قال الشافعي رحمه الله تعالى في وجه لأن تبين فراغ رحمها يحصل بتلك الحيضة ثم الشراح كلهم صرفوا قوله خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى إلى قوله و كذا لا يجتزأ بالحيضة التي اشتراها في أثنائها مع أن المذكور ثلاث مسائل الأولى قوله و كذا لا يجتزأ بالحيضة التي اشتراها في أثنائها و الثانية قوله و لا بالحيضة التي حاضتها بعد الشراء أو غيره من أسباب الملك قبل القبض و الثالثة قوله و لا بالولادة الحاصلة بعدها قبل القبض و لكن تعليل تاج الشريعة لأبي يوسف رحمه الله تعالى يدل على أن خلافه في الكل حيث قال يعني أن عنده لا يجب الاستبراء إذا كان يتيقن فراغ رحمها من ماء البائع لحصول المقصود و هو فراغ الرحم كما في المطلقة قبل الدخول لا يلزمها العدة كذا هذا فافهم (لأن السبب استحداث الملك و اليد) هذا دليل لعدم الاجتزاء

و الحكم لا يسبق السبب و كذا لا يجتزأ بالحاصل قبل الإجازة فى بيع الفضولى و إن كانت فى يد المشترى و لا بالحاصل بعد القبض فى الشراء الفاسد قبل أن يشتريها شراء صحيحا لما قلنا و يجب فى جارية للمشترى فيها شقص فاشترى الباقى لأن السبب قد تم الآن و الحكم يضاف إلى تمام العلة و يجتزأ بالحيضة التى حاضتها بعد القبض و هى مجوسية أو مكاتبة بأن كاتبها بعد الشراء ثم أسلمت المجوسية أو عجزت المكاتبة لوجودها بعد السبب

أى لأن سبب وجوب الاستبراء إستحداث الملك و اليد و اليد مفقود فى هذه الصور الثلاثة (و الحكم لا يسبق السبب) أراد بالحكم الاستبراء و بالسبب استحداث الملك لأن المعلول لا يسبق العلة على ما عرف (و كذا لا يجتزأ بالحاصل قبل الاجازة فى بيع الفضولى و إن كانت فى يد المشترى) أى و كذا لا يكتفى بالاستبراء الحاصل قبل إجازة البائع فى عقد الفضولى و إن كانت الجارية فى يد المشترى و صورته فضولى باع جارية فقبضها المشترى و حاضت عنده حيضة ثم أجاز البائع البيع لا يكتفى بتلك الحيضة لأن العلة هى استحداث الملك و اليد و لم توجد قبل الاجازة (و لا بالحاصل) أى و لا يجتزأ بالاستبراء الحاصل (بعد القبض فى الشراء الفاسد قبل أن يشتريها شراء صحيحا) لعدم وجود العلة و حكم الشيء لا يسبق علته فكان الاستبراء قبل السبب كأن لم يكن (لما قلنا) أشار به إلى قوله لأن السبب استحداث الملك و اليد و الحكم لا يسبق السبب (و يجب فى جارية للمشترى فيها شقص) أى يجب الاستبراء فى جارية للمشترى فيها نصيب (فاشترى الباقى) صورته جارية مشتركة بين إثنين أو أكثر فاشترى أحد الشريكين أو الشركاء بقية الجارية يجب عليه الاستبراء (لأن السبب قدم تم الآن) أى لأن السبب لحل الوطى و هو ملك الرقبة قد تم بعد ما ملك جميع الرقبة و ملك بعض الرقبة بمنزلة بعض العلة و ثبوت الحكم عند كمال العلة أشار إليه بقوله (و الحكم يضاف إلى تمام العلة) فاذا ملك جميع الجارية تمت العلة و ترتب عليها الحكم و هو وجوب الاستبراء (و يجتزأ بالحيضة التى حاضتها بعد القبض و هى مجوسية) أى يكتفى بالحيضة التى رأتها الأمة بعد قبض المشترى و الحال أنها مجوسية (أو مكاتبة بأن كاتبها بعد الشراء ثم أسلمت المجوسية أو عجزت المكاتبة) صورته اشترى رجل أمة مجوسية فحاضت عنده فى حال مجوسيتها حيضة ثم أسلمت أجزأت تلك الحيضة من الاستبراء أو اشترى أمة مسلمة فكاتبها قبل أن يستبرئها ثم حاضت فى حال كتابتها ثم عجزت عن الكتابة و ردت إلى الرق أجزأت تلك الحيضة من الاستبراء (لوجودها بعد السبب) أى لوجود الحيضة

و هو استحداث الملك و اليد إذ هو مقتض للحل و الحرمة لمانع كما فى حالة الحيض و لا يجب الاستبراء إذا رجعت الآبقة أو ردت المغصوبة أو المؤاجرة أو فكت المرهونة لانعدام السبب و هو استحداث الملك و اليد و هو سبب متعين فأدير الحكم عليه وجودا و عدما و لها نظائر كثيرة كتبناها فى كفاية المنتهى

بعد السبب (و هو استحداث الملك و اليد إذ هو مقتض للحل) أى لحل الوطىء (و الحرمة لمانع) أى حرمة الوطىء كانت لمانع و هو التمجس أو الكتابة و ذا لا يمنع الاعتداد بالاستبراء كما لو اشترى أمة محرمة فحاضت فى حال إحرامها (كما فى حالة الحيض) أى كما كانت الحرمة فى حالة الحيض لمانع و هو الحيض (و لا يجب الاستبراء إذا رجعت الآبقة) أى الجارية الآبقة و فى فتاوى قاضى خان هذا إذا أبقت و لم تخرج من دار الاسلام فلو دخلت بدار الحرب ثم خرجت بغنيمة أو شرى ثم أخذها المولى لا يجب الاستبراء عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى و عندهما يجب الاستبراء و به قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى (أو ردت (١) المغصوبة) أى الجارية المغصوبة إلى مولاها (أو المؤاجرة) أى أو ردت الجارية المواجرة بفتح الجيم إلى مولاها المؤجر (أو فكت المرهونة) أى الجارية المرهونة (لانعدام السبب و هو استحداث الملك و اليد و هو سبب متعين فأدير الحكم عليه وجودا و عدما) أى من حيث الوجود و من حيث العدم و المعنى كلما وجد السبب و هو استحداث الملك يدار عليه الحكم و هو الاستبراء و كلما عدم لا يترتب عليه شيء لأن هذا بيان السبب و المسبب (و لها نظائر كثيرة كتبناها فى كفاية المنتهى) أى لهذه المسائل نظائر و أخوات كثيرة كتبناها فى كتابنا الموسوم بكفاية المنتهى منها أن فرج الأمة إذا حرم عليه و لكن لم يخرج من ملكه كما فى الحيض و النفاس و الردة و الكتابة ثم زالت هذه العوارض حلت له بغير استبراء و عند الثلاثة رحمهم الله تعالى يجب فى الكتابة إذا عجزت و ردت إلى الرق و منها إذا باع جارية من رجل ثم تقايلا البيع قبل التسليم فعادت إلى البائع القياس أنه يجب على البائع الاستبراء لوجود العلة و فى الاستحسان لا يجب لأن ملك المشترى لم يكن تم عليها و روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه أخذ بالقياس و لو تقايلا بعد القبض وجب على

---

(١) ردت المغصوبة.. و فى الخانية: فان باع الغاصب الجارية المغصوبة و سلمها للمشترى ثم استردها المغصوب منه بقضاء أو رضا فان كان المشترى علم بالغصب لا يجب الاستبراء على المالك و طئها المشترى من الغاصب أو لم يطأ و إن لم يعلم المشترى وقت الشراء أنها غصب إن لم يطأ لا يجب الاستبراء و إن وطئها فالقياس لا يجب و فى الاستحسان يجب اه و فى الشامية: و به علم أنه إذا وطئها الغاصب لا استبراء كما إذا وطئها المشترى منه العالم به لأنا زنا اه.

البائع الاستبراء قياسا و استحسانا كذا في شرح الطحاوى و منها أن الجارية إذا ردت على البائع بخيار رؤية أو عيب وجب عليه الاستبراء لأن خيار العيب و خيار الرؤية لا يمنعان وقوع الملك للمشترى و أما إذا ردت إلى البائع بخيار الشرط فإن كان الخيار للبائع فلا يجب عليه الاستبراء لأنها لم تخرج عن ملكه و يجب على المشترى بعد إجازة البائع البيع بعد القبض و إذا حاضت قبل ذلك لا يجتزأ بتلك الحيضة و إن كان خيار الشرط للمشترى ففسخ و عادت الجارية إلى ملك البائع فإن كان الفسخ قبل القبض لم يجب على البائع بالاجماع و إن كان بعده فكذلك عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى و قالا يجب على البائع و منها أن البيع إذا كان فاسدا أو فسخ البيع و ردت على البائع فان كان قبل القبض فلا استبراء على البائع فى قولهم و إن كان بعده فعلى البائع الاستبراء في قولهم كذا في شرح الطحاوى و منها إذا أسرها العدو ثم عادت إليه بعد الاحراز بدار الحرب فعليه الاستبراء و لو أخذت من العدو قبل الاحراز بدارهم فردت إلى صاحبها فلا استبراء عليه و منها إذا اشترى جارية و هى فى عدة من زوج عدة وفاة أو عدة طلاق و قد بقى من عدتها يوم أو بعض يوم و انقضت عدتها بعد قبض المشترى فلا استبراء عليه فان انقضت عدتها قبل القبض فلا تحل له إلا بالاستبراء و منها إذا نفل الامام الجند و قال من أصاب منكم جارية فهى له فأصاب واحد من الجند جارية فاستبرتها بحيضة فأراد أن يطأها فى دار الحرب أو قسم الامام الغنائم فى دار الحرب فأصاب واحد منهم جارية فاستبرئها بحيضة و أراد أن يطأها فى دارالحرب أو باع الامام الجارية من الغنيمة من رجل فاستبرئها المشترى بحيضة و أراد أن يطأها فى دار الحرب قال أبو حنيفة و أبو يوسف رحمهما الله تعالى يكره أن يطأها قبل الاحراز بالدار فاذا أحرزها بالدار فعليه أن يستبرئها ثم يطأها و قال محمد رحمه الله تعالى لا بأس أن يطأها و إذا دخل واحد غازيا فغنم جارية و استبرئها بدار الحرب فليس له وطئها بالاجماع و منها إذا زوج أمته فطلقها زوجها قبل الدخول يستبرئها المولى لأن ملك المتعة زائل و فى رواية لا يستبرئها و هو الصحيح لأن ملك اليمين لم يحدث و منها أنه لو باع مدبرته و قبضها المشترى ثم ردها لا يستبرئها البائع لأن الملك لم يثبت للمشترى و لهذا لو أعتقها لا ينفذ إعتاقه و المسألتان فى الشامل و منها ذمى اشترى أمة لا يستبرئ لأنه واجب حقا لله سبحانه و تعالى و إنه غير مخاطب فان أسلم قبل أن يطأها استبرأها إن لم تكن حائضة استحسانا لأنه صار من أهله وقت الاستبراء فيخاطب به حتى لو وطأها لم يجب لأن الوقت فات و منها إذا زنت أمته فلا استبراء عليه خلافا لزفر رحمه الله تعالى

و إذا ثبت وجوب الإستبراء و حرمة الوطى حرم الدواعى لإفضائها إليه أو لاحتمال وقوعها فى غير الملك على اعتبار ظهور الحبل و دعوة البائع بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعى فيها لأنه لا تحتمل الوقوع فى غير الملك و لأنه زمان نفرة فالإطلاق فى الدواعى لا يفضى إلى الوطى و الرغبة فى المشتراة قبل الدخول أصدق الرغبات فتفضى إليه و لم يذكر الدواعى فى المسبية و عن محمد رحمه الله تعالى أنها لا تحرم لأنها لا تحتمل وقوعها فى غير الملك لأنه لو ظهر بها حبل لا تصح دعوة الحربى

لعدم سببه و هو استحداث الملك و اليد و منها إذا باع جارية أو أعارها لا يجب الاستبراء لعدم سببه (و إذا ثبت وجوب الاستبراء و حرمة الوطى حرم الدواعى) و هى القبلة و اللمس و النظر بشهوة و به قال الشافعى رحمه الله تعالى فى وجه (لافضائها اليه) أى لافضاء الدواعى إلى الوطى و قال الشافعى رحمه الله تعالى لا تحرم و به قال أكثر الفقهاء (أو لاحتمال وقوعها) أى وقوع الدواعى (فى غير الملك على اعتبار ظهور الحبل و دعوة البائع) بأن تكون قد حبلت من البائع فتصير أم ولده بدعواه و البيع باطل فتصير الدواعى فى غير ملكه (بخلاف الحائض حيث لا تحرم الدواعى فيها) أى فى الحائض (لأنه لا تحتمل الوقوع فى غير الملك) أى لأن الشأن لا تحتمل الدواعى الوقوع فى غير الملك فى الحائض لأنها فى ملكه يعنى فى ملك المتعة (و لأنه زمان نفرة) أى و لأن الحيض زمان نفرة الطبيعة لأجل الدم (فالإطلاق فى الدواعى لا يفضى إلى الوطى) لوجود النفرة (و الرغبة فى المشتراة قبل الدخول أصدق الرغبات) و أقواها لأنها جديدة كما ملكها و فى قلبها منه حركات فلو أبيح له الدواعى ربما يوقعه فى الجماع و هو معنى قوله (فتفضى إليه) أى فتفضى الرغبات إلى الوطى (و لم يذكر الدواعى فى المسبية) يعنى لم يذكر الدواعى فى ظاهر الرواية فى المسبية (و عن محمد رحمه الله تعالى أنها لا تحرم لأنها لا تحتمل وقوعها فى غير الملك لأنها لو ظهر بها) أى بالمسبية (حبل لا تصح دعوة الحربى) فلا تقع الدواعى فى غير الملك فتحل و استشكل ذلك حيث تعدى الحكم من الأصل و هى المسبية إلى الفرع و هو غيرها بتغيير حيث حرمت الدواعى فى غير المسبية دونها و أجيب بأن ذلك باعتبار اقتضاء الدليل المذكور فى الكتاب و فيه نظر من وجهين أحدهما أن التعدى إن كان بالقياس فالجواب المذكور غير دافع لأن عدم التغيير شرط القياس كما عرف فى موضعه و انتفاء الشرط يستلزم انتفاء المشروط و الثانى أن ما دل على حرمة الدواعى فى غير المسبية أمران الافضاء و الوقوع فى غير الملك فان لم تحرم بالثانى فلتحرم بالأول إذ الحرمة تؤخذ بالإحتياط و يمكن أن

بخلاف المشتراة على ما بينا و الاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا و في ذوات الأشهر بالشهر لأنه أقيم في حقهن مقام الحيض كما في المعتدة و إذا حاضت في أثنائه بطل الإستبراء بالأيام للقدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل كما في العدة فإن ارتفع حيضها تركها حتى إذا تبين أنها ليست بحامل وقع عليها و ليس فيه تقدير في ظاهر الرواية

يجاب عنه بأن التعدية ههنا بطريق الدلالة كما تقدم و لا يبعد أن يكون للاحق دلالة حكم الدليل لم يكن للملحق به لعدمه و الدليل ههنا أن حرمة الدواعي في هذا الباب مجتهد فيه و لم يقل بها الشافعي و أكثر الفقهاء رحمهم الله تعالى فلما كان علتها في المسبية أمرا واحدا لم تعتبر و لما كان في غيرها أمران تعاضدا اعتبرت (بخلاف المشتراة على ما بينا) أشار (١) به إلى قوله و الرغبة في المشتراة قبل الدخول أصدق الرغبات (و الاستبراء في الحامل بوضع الحمل لما روينا) و هو قوله ﷺ لا توطأ حامل حتى تضع و عند الشافعي رحمه الله تعالى إن كانت حاملا تحيض استبراؤها بقرء و في القرء قولان عنده في قول ثلاث حيض و هو الأصح و في قول ثلاثة أطهار و الأصل عنده أن الحامل تحيض و العجب منه أنه خالف النص الصريح (و في ذوات (٢) الأشهر بالشهر) أي و الاستبراء في ذوات الأشهر بشهر واحد و به قال الشافعي رحمه الله تعالى في قول و قال في آخر ثلاثة أشهر (لأنه أقيم في حقهن مقام الحيض) أي لأن الشهر أقيم في حق ذوات الأشهر مقام الحيض (كما في المعتدة) أي كما أن الشهر يقوم مقام الحيض في حق المعتدة إذا كانت من ذوات الأشهر (و إذا حاضت في أثنائه) أي في أثناء الشهر (بطل الاستبراء بالأيام للقدرة على الأصل قبل حصول المقصود بالبدل كما في العدة) أي كما في المرأة إذا كانت عدتها بالأشهر فرأت الدم في خلالها يجب عليها الاعتداد بالحيض فكذا هنا يجب الإستبراء بالحيضة (فإن ارتفع حيضها) بأن صارت ممتدة الطهر (تركها حتى إذا تبين أنها ليست بحامل وقع عليها) أي واقعها أي جامعها (و ليس فيه) أي في مقدار الترك (تقدير في ظاهر الرواية) لأن محمدا رحمه الله تعالى روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال

(١)أشار به إلى قوله و الرغبة الخ. أقول فيه نظر ظاهر إذ لا فرق بين المسبية و المشتراة في كون الرغبة في كل واحدة منهما أصدق الرغبات فكيف يصح أن يشير المصنفؒ في بيان الخلاف بينهما إلى ما لا فرق بينهما فيه أصلا و إنما الصواب أن قوله على ما بينا إشارة إلى قوله أو لاحتمال وقوعها في غير الملك على اعتبار ظهور الحبل و دعوة البائع إذ هو الفارق بين المسبية و المشتراة كما يدل عليه قطعا قوله لأنها لا تحتمل وقوعها في ملك الغير لأنه لو ظهر بها حبل لا تصح دعوة الحربي اه كذا في الأفكار. (٢)ذوات الأشهر كالصغيرة و الآيسة و منقطعة الحيض كما في الدر.

و قيل يتبين بشهرين أو ثلاثة و عن محمد رحمه الله تعالى أربعة أشهر و عشر و عنه شهران و خمسة أيام اعتبارا بعدة الحرة أو الأمة في الوفاة و عن زفر رحمه الله تعالى سنتان و هو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال و لا بأس بالاحتيال لإسقاط الإستبراء عند أبي يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى و قد ذكرنا الوجهين في الشفعة

لا يطأها حتى يعلم أنها غير حامل و لم يقدر ذلك بشيء و في المبسوط و هو الأصح لأن نصب المقادير بالرأي لا يجوز و ليس فيه نص (و قيل يتبين بشهرين أو ثلاثة و عن محمد رحمه الله تعالى أربعة أشهر و عشر) لأنه أقصى ما يقع به الإستبراء بالشهور فاذا مضت و لم يظهر الحمل حل الوطيء (و عنه) أي عن محمد رحمه الله تعالى (شهران و خمسة أيام اعتبارا بعدة الحرة أو الأمة في الوفاة) قوله اعتبارا بعدة الحرة يرجع إلى قوله أربعة أشهر و عشر و قوله أو الأمة يرجع إلى قوله شهران و خمسة أيام بطريق اللف و النشر و قوله في الوافاة يرجع إلى الحرة و الأمة جميعا و في مبسوط الاسبيجابي و فتاوى قاضيخان و الكافي و عليه (١) الفتوى (و عن زفر رحمه الله تعالى سنتان) لأنه اكثر مدة يبقى الولد في البطن (و هو رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى) أي قول زفر رحمه الله تعالى رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى و به قال الثوريّ و عن أبي مطيع البلخي رحمه الله تعالى أنه قدر بتسعة أشهر و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه قدر بثلاثة أشهر (قال) أي المصنف رحمه الله تعالى (و لا بأس (٢) بالإحتيال لإسقاط الاستبراء عند أبي يوسف رحمه الله تعالى خلافا لمحمد رحمه الله تعالى و قد ذكرنا الوجهين في الشفعة) أي وجهي قول أبي يوسف و قول محمد رحمهما الله تعالى يعني بسبيل الإشارة مما قالا في الشفعة و هو أن هذا منع عن وجوب الاستبراء و رفع لثبوته فلا يلزم الاحتيال في الإسقاط عند أبي يوسف رحمه الله تعالى ووجه قول محمد رحمه الله تعالى أن الاستبراء إنما يجب صيانة للمياه المحترمة عن الاختلاط و صيانة للانسان عن

---

(١)عليه الفتوى لأنه متى صلحت هذه المدة للتعرف عن شغل يتوهم بالنكاح في الاماء فلأن يصلح للتعرف عن شغل يتوهم بملك اليمين و هو دونه أولى كذا في الكفاية. (٢)و لا بأس الخ. اعلم أن أبا يوسف رحمه الله تعالى قال لا بأس بها مطلقا لأنه يمتنع من التزام حكمها خوفا من أن لا يتمكن من الوفاء به لو لزمه و كرهه محمد رحمه الله تعالى مطلقا لأنه فرار من الأحكام الشرعية و ليس هذا من أخلاق المؤمنين و المأخوذ به قول أبي يوسف رحمه الله تعالى إن علم أن البائع لم يقربها و قول محمد رحمه الله تعالى إذا قربها لقوله عليه الصلاة و السلام لا يحل لرجلين يؤمنان بالله و اليوم الآخر أن يجتمعا على إمرأة واحدة في طهر واحد فاذا لم يقربها البائع في هذا الطهر لم يتحقق هذا النهي قال أبو السعودّ فاذا لم يعلم شيئا فالظاهر الافتاء بقول محمد رحمه الله تعالى لتوهم الشغل و رأيت في حاشية العلامة نوح أفنديّ ما يفيده اه كذا في الشامية.

و المأخوذ قول أبي يوسف رحمه الله تعالى فيما إذا علم أن البائع لم يقربها فى طهرها ذلك و قول محمد رحمه الله تعالى فيما إذا قربها و الحيلة إذا لم تكن تحت المشترى حرة أن يتزوجها قبل الشراء ثم يشتريها و لو كانت فالحلية أن يزوجها البائع قبل الشراء أو المشترى قبل القبض ممن يوثق به

الاشتباه فلو جاز الاحتيال فى الاسقاط يلزم الاختلاط و الاشتباه فيكره (و المأخوذ قول أبي يوسف رحمه الله تعالى) أى المفتى به قول أبي يوسف رحمه الله تعالى (فيما إذا علم أن البائع لم يقربها فى طهرها (١) ذلك و قول محمد رحمه الله تعالى فيما إذا قربها) أى المأخوذ قول محمد رحمه الله تعالى فيما إذا علم أن البائع قربها فى طهرها (و الحيلة) أى صورة الحيلة فى اسقاط الإستبراء (إذا لم تكن تحت المشترى حرة (٢) أن يتزوجها) أى الأمة التى يريد شرائها (قبل الشراء ثم يشتريها) فيبطل النكاح و يحل له وطيها من ساعته و يسقط الاستبراء و فى الفتاوى الصغرى ناقلا عن بيوع واقعات الناطفى الحيلة فى أسقاط الإستبراء أن يزوج البائع الجارية أولاً من الذى يريد شراءها إن لم يكن له امرأة حرة ثم يبيعها منه فيبطل النكاح و يحل له وطئها من ساعته و يسقط الاستبراء ثم قال فيها قال ظهير الدينؒ رأيت فى كتاب الإستبراء لبعض المشايخ أنه إنما يحل للمشترى وطيها فى هذه الصورة لو تزوجها و وطئها ثم اشتراها لأنه حينئذ يملكها و هى فى عدتها أما إذا اشتراها قبل أن يطأها فكما اشتراها بطل النكاح و لا نكاح حال ثبوت الملك فيجب (٣) الاستبراء لتحقق سببه و هو استحداث حل الوطىء بملك اليمين و قال هذا لم يذكر فى الكتاب و هو دقيق حسن (و لو كانت) أى حرة تحت المشترى (فالحيلة أن يزوجها البائع قبل الشراء أو المشترى قبل القبض) أى أو يزوجها المشترى قبل القبض (ممن يوثق به) أى يعتمد عليه و لا يخاف عليه أن لا يطلقها لأنه إذا لم يوثق به ربما لا يطلقها فكان احتيالا عليه لا له و فى فتاوى قاضيخان و إذا اشترى جارية و أراد أن يزوجها قبل القبض و خاف أنه لو زوجها من عبده أو

---

(١) فى طهرها ذلك فلو وطيء فى الحيض لم تكره الحيلة كذا فى الشامية عن القهستانى. (٢) حرة أو أربع إماء بعقد النكاح فلو قال المصنفؒ إن لم يكن تحت المشترى من يمنع نكاحها لكان أولى كما فى الشامية. (٣) فيجب الاستبراء لتحقق سببه الخ. أقول فيه نظر لأن المناط استحداث الملك و اليد و لم يوجد الثانى هنا لأنه لم يحدث بالبيع إلا ملك الرقبة و حل الوطىء الثابت قبله دل على فراغ الرحم شرعا كذا فى رد المحتار و فيه أيضا قال العلامة المقدسىؒ تلخص أن الأقوال ثلاثة قول باشتراط تقدم القبض و الدخول (و هو قول ظهير الدينؒ) و قول باشتراط القبض فقط (و هو قول الحلوانىؒ) و قول بالاطلاق و الاكتفاء بالعقد (و هو قول السرخسىؒ) و هذا أوسع و الثانى أعدل بخلاف الأول فليتأمل اهـ.

ثم يشتريها و يقبضها أو يقبضها ثم يطلق الزوج لأن عند وجود السبب و هو استحداث الملك المؤكد بالقبض إذا لم يكن فرجها حلالا له لا يجب الاستبراء و إن حل بعد ذلك لأن المعتبر أوان وجود السبب كما إذا كانت معتدة الغير قال و لا يقرب المظاهر و لا يلمس و لا يقبل و لا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يكفر لأنه لما حرم الوطيء إلى أن يكفر

أجنبى ربما لا يطلقها الزوج فالحيلة له أن يزوجها على أن يكون أمرها بيده يطلقها متى شاء (ثم يشتريها و يقبضها أو يقبضها) هذا لف و نشر يعنى يشتريها و يقبضها إذا زوجها البائع أو يقبضها إذا زوجها المشترى قبل القبض (ثم يطلق الزوج) يعنى بعد القبض و قيد به لأنه إن طلقها قبله كان على المشترى الإستبراء إذا قبضها فى أصح الروايتين عن محمد رحمه الله تعالى لأنه إذا طلقها قبل القبض فاذا قبضها و القبض بحكم العقد بمنزلة العقد صار كأنه اشتراها فى هذه الحالة و ليست فى نكاح و لا عدة فيلزمه الإستبراء (لأن عند وجوب السبب و هو استحداث الملك المؤكد بالقبض إذا لم يكن فرجها حلالا له يجب الإستبراء و إن حل بعد ذلك) لأن القبض إذ ذاك ليس بممكن من الوطيء و الممكن منه جزء العلة ألا ترى أن تزويج المشترى و إن كان قبضا حكما لم يعتبر لكونه مزيلا للتمكن (لأن المعتبر أوان وجود السبب كما إذا كانت) أى الأمة (معتدة الغير) يعنى إذا اشترى أمة معتدة و قبضها و انقضت عدتها بعد القبض لا يجب الاستبراء لأن استحداث الملك المؤكد بالقبض لم يكن فرجها حلالا للمشترى فلما لم يجب وقت الاحداث لم يجب بعده لعدم تجدد السبب ثم اعلم أنه فيما إذا تزوجها قبل الشراء ثم اشتراها يسقط عنه جميع المهر و فيما إذا تزوجها غير المشترى قبل قبضه يجب نصف المهر على الزوج إذا طلقها قبل دخول المولى الجارية و له أن يبريه من ذلك (قال) أى محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير (و لا يقرب المظاهر) المراد من عدم القربان ترك الجماع فإن قلت هذه المسألة ليست من مسائل الاستبراء فلم ذكرها ههنا بدون المناسبة قلت ذكرها فى الجامع الصغير استطرادا فإن الكلام لما انساق فى الاستبراء إلى حرمة الدواعى و فى هذه المسألة ايضا حرمة الدواعى ذكرها المصنفّ كذلك إتباعا له و قد قيل يجوز أن يقال صدر هذا الفصل بالإستبراء و غيره و هذه من غيره و فيه نظر لأن مراده من غيره أن يكون من جنسه و قريبا منه (و لا يلمس و لا يقبل و لا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يكفر لأنه لما حرم الوطيء إلى أن يكفر) لقوله سبحانه و تعالى والذين (١) يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل

---

(١) والذين يظاهرون الآية. المجادلة: ٣

حرم الدواعي للإفضاء إليه لأن الأصل أن سبب الحرام حرام كما في الإعتكاف و الإحرام و في المنكوحة إذا وطئت بشبهة بخلاف حالة الحيض و الصوم لأن الحيض يمتد شطر عمرها و الصوم يمتد شهرا فرضا و أكثر العمر نفلا ففي المنع عنها بعض الحرج و لا كذلك ما عددناها لقصور مددها و قد صح أن النبي عليه الصلاة و السلام كان يقبل و هو صائم و يضاجع نساءه و هن حيض

أن يتماسا و قد أوجب كفارة قبل المسيس و هو الوطيء فإذا وطئها قبل الكفارة يلزم ترك المأمور به قطعا فكان حراما فلما حرم الوطيء إلى أن يكفر (حرم الدواعي للإفضاء إليه) أي إلى الوطيء (لأن الأصل أن سبب الحرام حرام) لا محالة لأنه لو كان السبب حلالا كان المسبب أيضا حلالا لأن المقصود من مشروعية السبب هو المسبب (كما في الاعتكاف) لما حرم الوطي حرم دواعيه (و الاحرام) أي و كما في حالة الإحرام لما حرم الوطيء حرم الدواعي أيضا (و في المنكوحة) أي و كما في المنكوحة (إذا وطئت بشبهة) حرم وطئها قبل انقضاء العدة فكذلك حرم الدواعي (بخلاف حالة الحيض و الصوم) حيث يحرم الوطيء فيهما و لا يحرم الدواعي و لكن في الصوم إذا أمن الصائم على نفسه و عليها (لأن الحيض يمتد شطر عمرها) أي يمتد قريب شطر عمرها و هو الثلث و المراد من الشطر البعض أي بعض عمرها فتحريم الدواعي يفضي إلى الحرج و قال السغناقي أي يقرب من شطر عمرها و هو عشرة أيام في كل شهر فكان قريبا من خمسة عشر يوما و هي نصف الشهر و قال صاحب العناية و فيه نظر لأنه يشير إلى أن الشطر هو النصف و يتقوى بذلك استدلال الشافعي رحمه الله تعالى علينا بالحديث على أن اكثر الحيض خمسة عشر يوما قلت لم يشر السغناقي إلى أن الشطر هو النصف بل المصنف هو الذي أشار إلى ذلك حيث قال يمتد شطر عمرها فأوقع الشطر مفعولا ليمتد فالنظر وارد على المصنف لأن شطر الشيء في اللغة نصفه و لكن كلامه مأول بما ذكرناه لأنهم كثيرا ما يطلقون الشطر على أقل من النصف (و الصوم يمتد شهرا فرضا و اكثر العمر نفلا) أي يمتد أكثر العمر حال كونه نفلا (ففي المنع عنها) أي عن الدواعي حالة كونها في حالة الحيض و الصوم (بعض الحرج) و الحرج مدفوع شرعا (و لا كذلك ما عددناها) و هي الظهار و الاعتكاف و الإحرام و الموطوءة بشبهة (لقصور مددها) أي مدد هذه الأشياء لأنها تقع في أوقات مخصوصة (و قد صح أن النبي ﷺ كان يقبل و هو صائم ويضاجع نساءه و هن حيض) هذان حديثان الاول

....

رواه (١) الجماعة رحمهم الله تعالى في كتبهم عن الاسود و علقمة عن عائشة رضي الله تعالى عنها إلا إبن ماجة فإنه خرج عن القاسم بن محمد عنها قالت كان رسول الله ﷺ يقبل و هو صائم و يباشر و هو صائم و لكنه أملككم لاربه و أخرجوه (٢) إلا البخارى رحمه الله تعالى عن عمرو بن ميمون عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت كان رسول الله ﷺ يقبل فى شهر الصوم و فى لفظ لمسلمٌ بهذا الإسناد عن عائشة رضى الله تعالى عنهما قالت كان رسول الله ﷺ يقبل في رمضان و هو صائم و أخرجه (٣) مسلمٌ عن حفصة رضى الله تعالى عنها قالت كان رسول الله ﷺ يقبل و هو صائم و أخرجه (٤) البخارىٌ و مسلمٌ عن أم سلمة رضى الله تعالى عنها أن النبى ﷺ كان يقبلها و هو صائم و أخرج (٥) أبو داودٌ عن محمد بن دينار نا سعد بن أوس عن مصدع أبى يحيى عن عائشة رضى الله تعالى عنها أن النبى ﷺ كان يقبلها و هو صائم و يمص لسانها و بوب عليه باب الصائم يبلع الريق و هو منازع في ذلك إذ لا يلزم من المص الإبتلاع فقد يمكن أنه يمصه و يمجه بكذا قيل و فيه نظر لأن الذى يمص لسان شخص إنما يمصه من غاية المحبة و كيف يمص لسانه ثم يبصق فإن هذا بعيد جدا فإن الشخص إنما يبصق شيئا يكرهه غاية الكراهية و لو كره لما مصه و رواه احمدٌ في مسنده و هو حديث ضعيف قال (٦) ابن عدىٌ و يمص لسانها لا يقوله إلا محمد بن دينار و قد ضعفه يحيى بن معينٌ و سعد بن أوس قال ابن معينٌ فيه أيضا مصرى ضعيف و قال عبدالحقٌ فى أحكامه هذا حديث لا يصح فإن ابن دينار و ابن أوس لا يحتج بهما و قال ابن الاعرابىٌ بلغني عن أبى داودٌ قال هذا الحديث غير صحيح انتهى كلام عبدالحقٌ و أعله ابن القطانٌ

---

(١)رواه الجماعة رحمهم الله تعالى الخ. قلت رواه البخارىٌ فى الصوم باب المباشرة للصائم ص٢٥٨ج١ و مسلمٌ في الصيام باب بيان أن القبلة في الصوم ليست محرمة الخ ص٣٥٢ج١ و أبو داودٌ فى الصيام باب القبلة للصائم ص٣٣١ج١ و الترمذىٌ فى الصوم باب ما جآء فى مباشرة الصائم ص٩١ج١ و النسائىٌ فى الكبرى فى الصيام (باب) قبلة الصائمين ٢٠٥ج٢ و ابن ماجةٌ فى الصيام باب ما جآء فى القبلة للصائم ص١٢٢.
(٢)أخرجوه إلا البخارىٌ الخ. قلت أخرجه مسلمٌ فى الصيام باب بيان أن القبلة فى الصوم ليست محرمة الخ ص٣٥٣ج١ و أبو داودٌ فى الصيام باب القبلة للصائم ص٣٣١ج١ و الترمذىٌ فى الصوم باب ما جآء فى القبلة للصائم ص٩١ج١ و النسائىٌ فى الكبرى فى الصيام (باب) القبلة فى شهر رمضان ص٢٠٦ج٢ و ابن ماجةٌ فى الصيام باب ما جآء فى القبلة للصائم ص١٢٢. (٣)أخرجه مسلمٌ فى الصيام باب بيان أن القبلة فى الصوم ليست محرمة الخ ص٣٥٣ج١ و النسائىٌ فى الكبرى فى الصيام (باب) قبلة الصائمين ص٢٠٥ج٢. (٤)أخرجه البخارىٌ فى الصوم باب القبلة للصائم ص٢٥٨ج١ و مسلمٌ فى الصيام باب بيان أن القبلة فى الصوم ليست محرمة الخ ص٣٥٣ج١. (٥) أخرج أبو داودٌ فى الصيام باب الصائم يبلع الريق ص٣٣١ج١. (٦)قال ابن عدىٌ الخ. كذا فى نصب الراية ص٢٥٣ ج٤.

قال و من له أمتان أختان فقبلهما بشهوة فإنه لا يجامع واحدة منهما و لا يقبلها و لا يمسها بشهوة و لا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الأخرى غيره بملك أو نكاح أو يعتقها و أصل هذا أن الجمع بين الأختين المملوكتين لا يجوز وطيا لإطلاق قوله تعالى و أن تجمعوا

في كتابه بمصدع فقط و قال قال السعدي كان مصدع زائغا حائدا عن الطريق يعني في التشيع و تعقب بأنه أخرج له مسلم في صحيحه و قال ابن الجوزي في العلل المتناهية محمد بن دينار و سعد بن أوس و مصدع ضعفاء بمرة الحديث الثاني أخرجه (١) الجماعة أيضا عن الأسود عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت كانت إحدانا إذا كانت حائضا فاراد رسول الله ﷺ أن يباشرها أمرها أن تتزر في فور حيضتها ثم يباشرها قالت و أيكم يملك إربه كما كان رسول الله ﷺ يملك إربه و أخرج (٢) البخاري و مسلم عن زينب بنت أم سلمة عن أمها أم سلمة رضي الله تعالى عنها قالت بينا أنا مع رسول الله ﷺ مضطجعة في الخميلة إذ حضت فانسللت فاخذت ثياب حيضتي فقال لي رسول الله ﷺ أ نفست قلت نعم فدعاني فاضطجعت معه في الخميلة (قال) أي محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير (و من له أمتان أختان فقبلها بشهوة فإنه لا يجامع واحدة منهما و لا يقبلها و لا يمسها بشهوة و لا ينظر إلى فرجها بشهوة حتى يملك فرج الأخرى غيره بملك أو نكاح أو يعتقها) هذه ثلاثة أوجه إما أن قبلهما أو لم يقبلهما أو قبل إحداهما فان لم يقبلهما أصلا كان له أن يقبل و يطأ أيتهما شاء سواء كان اشتراهما معا أو على التعاقب و إن كان قبل إحداهما كان له أن يطأ المقبلة دون الأخرى و أما إذا قبلهما بشهوة و قيد بذلك لأن التقبيل (٣) إذا لم يكن بشهوة لا يكون معتبرا فالحكم ما ذكره في الكتاب (و أصل هذا أن الجمع بين الأختين المملوكتين لا يجوز وطيا) أي من حيث الوطيء (لإطلاق قوله تعالى و أن (٤) تجمعوا

(١) اخرجه الجماعة رحمهم الله تعالى الخ. قلت أخرجه البخاري في الحيض باب مباشرة الحائض ص٤٤ ج١ و مسلم فيه باب مباشرة الحائض فوق الازار ص١٤١ ج١ و أبو داود في الطهارة باب في الرجل يصيب من الحائض ما دون الجماع ص٤٠ ج١ و الترمذي في الطهارة باب ما جآء في مباشرة الحائض ص١٩ ج١ و النسائي في بدو الحيض (باب) مباشرة الحائض ص٦٧ ج١ و ابن ماجة في الطهارة باب ما للرجل من إمرأته إذا كانت حائضا ص٤٦. (٢) أخرج البخاري في الحيض باب من سمى النفاس حيضا ص٤٤ ج١ و مسلم في الحيض باب الاضطجاع مع الحائض في لحاف واحد ص١٤٢ ج١. (٣) لأن التقبيل الخ. قلت مثله في النهاية و العناية و ما في الدر مخالف له حيث قال الشهوة في القبلة لا تعتبر بل في المس و النظر ابن كمال اه لكن في فصل المحرمات من فتح القدير إذا أقر بالتقبيل و أنكر الشهوة اختلف فيه قيل لا يصدق و لا يقبل إلا أن يظهر خلافه و قيل يقبل و قيل بالتفصيل بين كونه على الرأس و الجبهة فيصدق أو على الفم فلا و الأرجح هذا اه و استظهر إلحاق الخدين بالفم قلت فقد حصل التوفيق والله تعالى الموفق كذا في الشامية. (٤) و أن تجمعوا الآية. النساء: ٢٣.

بين الأختين و لا يعارض بقوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم لأن الترجيح للمحرم و كذا لا يجوز الجمع بينهما فى الدواعي لإطلاق النص و لأن الدواعى إلى الوطىء بمنزلة الوطىء فى التحريم على ما مهدناه من قبل فإذا قبلهما فكأنه وطيهما و لو وطيهما ليس له أن يجامع إحداهما و لا أن يأتي بالدواعي فيهما فكذا إذا قبلهما و كذا إذا مسهما بشهوة أو نظر إلى فرجيهما بشهوة لما بينا إلا أن يملك فرج الأخرى غيره بملك أو نكاح

بين الاختين) و المراد مطلق الجمع عقدا أو وطيا بدليل أنه معطوف على قوله سبحانه و تعالى حرمت عليكم أمهاتكم. و المراد به تحريم العقد و الوطى بالإجماع و المعطوف يشارك المعطوف عليه في الحكم تحقيقا لقضية العطف و هو المروى عن على رضى الله تعالى عنه و عليه أكثر الصحابة رضى الله تعالى عنهم (و لا يعارض بقوله تعالى أو (١) ما ملكت أيمانكم لأن الترجيح للمحرم) أراد بذلك أن قوله أو ما ملكت أيمانكم يدل على الحل و قوله و أن تجمعوا على الحرمة و المحرم مع المبيح إذا اجتمعا فالمحرم أولى لأن الحرام يجب تركه و المباح لا يجب فعله و مذهب عثمان رضى الله تعالى عنه أنه يجوز لأنه أحلتهما آية و حرمتهما آية و الأصل في الأبضاع الحل بعد وجود سبب الحل و قد وجد و هو ملك اليمين فإن قلت الأصل في الدلائل الجمع و أمكن ههنا بأن يحمل قوله تعالى و أن تجمعوا على النكاح و قوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم على ملك اليمين قلت المعنى الذى حرم الجمع بين الأختين نكاحا وجد ههنا و هو قطعية الرحم فيثبت الحكم هنا أيضا و لأن قوله سبحانه و تعالى أو ما ملكت أيمانكم مخصوص اجماعا فإن أمه و أخته من الرضاع و الأمة المجوسية حرام فلا يعارض ما ليس بمخصوص و هو المحرم للجمع (و كذا لا يجوز الجمع بينهما) أى بين الأختين المملوكتين (فى الدواعي لاطلاق النص و لأن الدواعى إلى الوطى بمنزلة الوطى فى التحريم علي ما مهدناه من قبل) أشار به إلى قوله لأن الأصل أن سبب الحرام حرام (فإذا قبلهما فكأنه وطيهما و لو وطيهما ليس له أن يجامع إحداهما و لا أن يأتي بالدواعي فيهما فكذا إذا قبلهما و كذا إذا مسهما بشهوة أو نظر إلى فرجيهما بشهوة لما بينا) أشار به إلى قوله لأن الدواعي إلى الوطى بمنزلة الوطى (إلا أن (٢) يملك فرج الأخرى غيره بملك) بأن يبيعها أو يهديها أو يتصدق بها (أو نكاح) بأن يزوجها غيره

---

(١)أو ما ملكت أيمانكم. الآية. النساء:٣. (٢)إلا أن يملك الخ. (تنبيه) لو ارتفع المحرم فالظاهر عود الحرمة ففي المبسوط: لو زوج إحداهما له وطى الباقية فان طلقها الزوج و انقضت عدتها لم يطأ واحدة منهما حتى يزوج إحداهما أو يبيع لأن حق الزوج سقط عنها بالطلاق و لم يبق أثره بعد إنقضاء العدة فعاد الحكم الذى كان قبل التزويج اهـ.

أو يعتقها لأنه لما حرم عليه فرجها لم يبق جامعا و قوله بملك أراد به ملك يمين فينتظم التمليك بسائر أسبابه بيعا أو غيره و تمليك الشقص فيه كتمليك الكل لأن الوطي يحرم به و كذا إعتاق البعض من إحداهما كإعتاق كلها و كذا الكتابة كالإعتاق في هذا لثبوت حرمة الوطي بذلك كله و برهن إحداهما و إجارتها و تدبيرها لا تحل الأخرى لأنها

(أو يعتقها لأنه لما حرم عليه فرجها لم يبق جامعا) بين الاختين المملوكتين (و قوله بملك أراد به ملك يمين) أى قول محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير حتى يملك فرج الأخرى غيره بملك أراد به ملك يمين (فينتظم التمليك بسائر أسبابه) أى أسباب التمليك (بيعا أو غيره) أى من حيث البيع أو غيره نحو الهبة و الصدقة (و تمليك الشقص فيه كتمليك الكل) أى تمليك بعض الأخرى في هذا الباب كتمليك كلها (لأن الوطي يحرم به) أى بتمليك الشقص (و كذا إعتاق البعض من إحداهما كإعتاق كلها) أى و كذا إعتاق بعض إحدى الأختين المملوكتين كإعتاق كلها لحرمة الوطي به (و كذا الكتابة كالإعتاق) أى و كذا لو كاتب إحداهما فإن الكتابة كالإعتاق لثبوت حرمة الوطي بها حتى لو وطيها يغرم العقر لها و قال صاحب العناية كلمة كذا زائدة قلت (١) زيادة كذا في كلام العرب غير مشهورة (في هذا) أى في أنه تحل الأخرى فإن قلت بالكتابة لم تخرج عن ملك المولى حتى لا يلزمه إستبراء جديد بعد العجز و لم يحل فرجها لغيره فكان ينبغي أن لا يحل له وطي الأخرى قلت الحل يزول بالكتابة كما ذكرنا فجعل زوال الحل عنها بالكتابة كزواله بالتزويج فيحل له أن يطأ الأخرى (لثبوت حرمة الوطي بذلك كله) أى بما ذكرنا في الصور و هو تمليك الشقص و اعتاق البعض و الكتابة (و برهن إحداهما) أى إحدى الأمتين الأختين (و إجارتها و تدبيرها لا تحل الأخرى لأنها (٢)) أى لأن التي رهنها أو آجرها أو دبرها

---

(١)قلت الخ. أقول لا شك أن مراد صاحب العناية أن كلمة كذا ههنا زائدة أى مستدركة لا أنها زائدة كزيادة بعض الحروف لتحسين اللفظ كما توهمه العيني يعني مراد صاحب العناية الدخل لا التوجيه ثم أقول يمكن توجيه عبارة المصنف رحمه الله تعالى بما يندفع به الاستدراك في كلمة كذا و هو أن مراد المصنف رحمه الله تعالى و كذا أى و ككون اعتاق البعض من إحداهما كاعتاق الكل الكتابة كالاعتاق أى كاعتاق الكل فحينئذ يصير المقصود من كلمة كذا ههنا هو التشبيه بما قبله كما كان المقصود من كلمة كذا في قوله و كذا اعتاق البعض من إحداهما كاعتاق كلها هو التشبيه أيضا بما قبله فكأنه قال و أيضا الكتابة كالاعتاق في هذا و الغرض من التشبيه التشريك في تعليل واحد كما يرشد إليه قوله لثبوت حرمة الوطي بذلك كله كذا في الأفكار. (٢)لأنها لا تخرج الخ. أقول كان الظاهر في التعليل ههنا أن يقول لأنه لا يثبت بها حرمة الوطي فان مجرد عدم خروجها عن ملكه لا يقتضى أن لا تحل له الأخرى لأنها لا تخرج عن ملكه بالكتابة أيضا مع أنه إذا كاتب إحداهما تحل له الأخرى و حمل الملك في قوله عن ملكه على ملك الوطي كما فعله بعض المتأخرين تعسف لا يخفى إذ المستعمل في اللغة و العرف حل الوطي لا ملك الوطي و إنما يقال ملك اليمين أو ملك النكاح كذا في الأفكار.

لا تخرج بها عن ملكه و قوله أو نكاح أراد به النكاح الصحيح أما إذا زوج احداهما نكاحا فاسدا لا يباح له وطى الأخرى إلا أن يدخل الزوج بها فيه لأنه تجب العدة عليها و العدة كالنكاح الصحيح في التحريم و لو وطى إحداهما حل له وطى الموطوئة دون الأخرى لأنه يصير جامعا بوطى الأخرى لا بوطى الموطوئة و كل امرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا فيما ذكرناه بمنزلة الأختين قال و يكره أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئا منه أو يعانقه وذكر الطحاوى رحمه الله تعالى أن هذا قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى

(لا تخرج بها) أى بالأشياء المذكورة (عن ملكه) فيكون جامعا بين الأمتين الأختين (و قوله أو نكاح) أى قول محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير أو نكاح (أراد به النكاح الصحيح أما إذا زوج إحداهما نكاحا فاسدا لا يباح له) أى للمولى (وطى الأخرى إلا أن يدخل الزوج بها فيه) أى في النكاح الفاسد (لأنه) أى لأن الشأن (تجب العدة عليها و العدة كالنكاح الصحيح في التحريم) على المولى فيحل له حينئذ أن يطأ أختها (و لو وطى إحداهما) أى لو وطى المولى إحدى الأمتين الأختين (حل له وطى الموطوءة دون الأخرى) أى غير الموطوءة (لأنه يصير جامعا بوطى الأخرى لا بوطى الموطوءة) أى لأن الواطى إنما يصير جامعا بين الأختين إذا وطى الأخرى أما إذا اقتصر على وطى الموطوءة لا يصير جامعا و هذا ظاهر (و كل إمرأتين لا يجوز الجمع بينهما نكاحا) أى من حيث النكاح كما إذا كانت إحداهما عمة الأخرى أو خالتها (فيما ذكرناه بمنزلة الأختين) يعنى تكونان في الجمع بمنزلة الاختين في قضاء الشهوة فإذا قبلهما أو لمسهما أو نظر إلى فرجهما بشهوة لا يجوز له وطى واحدة منهما حتى يحرم فرج الأخرى عليه بوجه من الوجوه و كذا و كذا الحكم فيما إذا كانت احداهما أم الأخرى أو بنتها لا يجوز الجمع بينهما في قضاء الشهوة (قال) أى محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير (و يكره (١) أن يقبل الرجل فم الرجل أو يده أو شيئا منه أو يعانقه) و صورتها في الجامع الصغير محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى قال أكره أن يقبل الرجل من الرجل فمه أو يده أو شيئا منه و أكره المعانقة و لا أرى بالمصافحة بأسا و لم يذكر فيه الخلاف كما ترى و لهذا قال المصنف (وذكر الطحاوى رحمه الله تعالى) أى في شرح الآثار (أن هذا قول أبي حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى

---

(١) يكره أى تحريما كذا في الدر عن القهستاني. و في الهندية عن القنية: يكره تقبيل المرأة فم إمرأة أخرى أو خدها عند اللقاء أو الوداع اه.

لا بأس بالتقبيل و المعانقة لما روى أن النبي ﷺ عانق جعفرا رضى الله تعالى عنه حين قدم من الحبشة و قبل بين عينيه

لا بأس بالتقبيل و المعانقة) ذكر (١) الطحاوىؒ في شرح الآثار بإسناده إلى أنس بن مالك رضى الله تعالى عنه أنهم قالوا يا رسول الله أينحنى بعضنا لبعض إذا التقينا قال لا قالوا فيعانق بعضنا بعضا قال لا قالوا فيصافح بعضنا بعضا قال تصافحوا قال الطحاوىؒ فذهب قوم إلى هذا فكرهوا المعانقة منهم أبو حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى و خالفهم في ذلك آخرون و لم يروا بها بأسا منهم أبي يوسف رحمه الله تعالى و أخذ الطحاوىؒ بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى في شرح معاني الآثار و قد أمعنا الكلام في هذا الباب في شرح مباني الأخبار في شرح معاني الاثار فمن أراد ذلك فليعاود إليه (لما روى أن النبي ﷺ عانق جعفرا رضى الله تعالى عنه حين قدم من الحبشة و قبل بين عينيه) هذا (٢) الحديث روى مسندا و مرسلا أما المسند فرواه جماعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم منهم عبدالله بن عمر رضى الله تعالى عنهما أخرج حديثه الحاكمؒ في مستدركه عن حيوة بن شريح عن يزيد بن أبي حبيب عن نافع عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال وجه رسول الله ﷺ جعفر بن أبي طالب رضى الله تعالى عنهما إلى بلاد الحبشة فلما قدم منها اعتنقه النبي ﷺ و قبل بين عينيه و قال الحاكمؒ اسناده صحيح لا غبار عليه و منهم جابر رضى الله تعالى عنه أخرج حديثه الحاكمؒ أيضا عن الاجلح عن الشعبى عن جابر رضى الله تعالى عنه قال لما قدم رسول الله ﷺ من خيبر قدم جعفر رضى الله تعالى عنه من الحبشة فتلقاه رسول الله ﷺ فقبل جبهته و قال والله ما أدرى بأيهما أفرح بفتح خيبر أم بقدوم جعفر رضى الله تعالى عنه وسكت عنه ثم أخرجه عن سفيان حدثنا اسماعيل بن أبي خالد و زكريا بن أبي زائدة عن الشعبى قال لما قدم رسول الله ﷺ الحديث و قال هذا مرسل صحيح و أخرجه الطحاوى رحمه الله تعالى ايضا مرسلا و رواه البيهقىؒ في دلائل النبوة في باب غزوة خيبر أخبرنا ابو عبدالله الحافظ حدثنا الحسن ابن أبي اسماعيل العلوى حدثنا احمد بن محمد البيرونى حدثنا محمد بن احمد بن أبي طيبة حدثني مكى بن إبراهيم الرعيني حدثنا سفيان الثورى عن أبي الزبير عن جابر رضى الله تعالى عنه فذكره و قال في إسناده إلى الثورى من لا يعرف و منهم أبو جحيفة رضى الله تعالى عنه أخرج

(١) ذكر الطحاوىؒ في الكراهة باب المعانقة ص٣٣٦ ج٢. (٢) هذا الحديث الخ. كذا في نصب الراية ص ٢٥٤ ج٤.

....

حديثه الطبراني في معجمه الأوسط و الصغير حدثنا أحمد بن خالد بن مسرح الحراني حدثنا عمي الوليد بن عبد الملك بن مسرح حدثنا مخلد بن يزيد حدثنا مسعر بن كدام عن عون بن أبي جحيفة عن أبيه رضي الله تعالى عنه قال قدم جعفر بن أبي طالب رضي الله تعالى من أرض الحبشة فقبل رسول الله ﷺ ما بين عينيه و قال ما أدرى أنا بقدوم جعفر أسر أو بفتح خيبر و قال تفرد به الوليد ابن عبدالملك و منهم عائشة رضي الله تعالى عنها أخرج حديثها الدار قطني في سننه قالت لما قدم جعفر بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه من أرض الحبشة خرج إليه رسول الله ﷺ فعانقه و أخرجه ابن عدي في الكامل عن محمد بن عبدالله بن عبيد بن عمير عن يحيى بن سعيد عن القاسم ابن محمد عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت لما قدم جعفر و أصحابه استقبله النبي ﷺ و قبله بين عينيه و من طريق ابن عدي رواه البيهقي في شعب الايمان قال ابن عدي و رواه أبو قتادة الحراني عن الثوري عن يحيى بن سعيد عن عمرة عن عائشة رضي الله تعالى عنها قال الدار قطني في كتاب العلل هذا حديث يرويه يحيى بن سعيد الأنصاري واختلف عنه فرواه الثوري عن يحيى ابن سعيد عن عمرة عن عائشة رضي الله تعالى عنها رواه أبو قتادة الحراني عنه و خالفه محمد بن عبدالله بن عبيد بن عمير فرواه عن يحيى عن القاسم عن عائشة رضي الله تعالى عنها و كلاهما غير محفوظ وهما ضعيفان انتهى و أما المرسل فروى عن الشعبي و عبدالله بن جعفر رحمهما الله تعالى أما حديث الشعبي فأخرجه (١) أبو داود في الأدب عن علي بن مسهر عن الأجلح عن الشعبي أن رسول الله ﷺ تلقى جعفر بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه فالتزمه و قبل ما بين عينيه و رواه في مراسيله أيضا و رواه ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا علي بن مسهر به و من طريقه الطبراني في معجمه و أما حديث ابن جعفر فرواه البزار في مسنده حدثنا أحمد ثنا عبدالله بن شبيب ثنا إسماعيل بن أبي يونس ثنا محمد بن إسماعيل بن أبي فديك ثنا عبدالرحمن بن أبي مليكة عن إسماعيل بن عبدالله بن جعفر عن أبيه قال لما قدم جعفر من الحبشة أتاه النبي ﷺ فقبل بين عينيه و قال ما أنا بفتح خيبر أشد فرحا مني بقدوم جعفر و قال لا نعلمه يروى عن عبدالله ابن جعفر عن النبي ﷺ إلا من هذا الوجه و قد رواه الشعبي عن عبدالله بن جعفر عن أبيه و رواه البيهقي في شعب الإيمان أخبرنا أبو الحسين بن عبدان ثنا أحمد بن عبيد ثنا إسماعيل بن الفضل حدثني خليفة بن خياط ثنا زياد بن عبدالله البهي ثنا خالد بن سعيد عن الشعبي عن عبدالله بن جعفر قال لما قدم جعفر من الحبشة استقبله النبي ﷺ فقبل شفتيه قال البيهقي هكذا وجدته

(١) فأخرجه أبو داود في الأدب باب في قبلة ما بين العينين ص ٣٦٢ ج ٢.

و لهما ما روى أن النبى عليه الصلاة و السلام نهى عن المكامعة و هى المعانقة و عن المكاعمة و هى التقبيل

و المعروف بين عينيه و فى الباب احاديث أخرى منها ما رواه (١) الترمذى فى الاستيذان حدثنا محمد بن اسماعيل حدثنا ابراهيم بن يحيى بن محمد بن عباد المدينى حدثنى أبى يحيى بن محمد عن محمد بن اسحاق عن محمد بن مسلم الزهرى عن عروة عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت قدم زيد بن حارثة المدينة و رسول الله ﷺ فى بيتى فأتاه فقرع الباب فقام إليه رسول الله ﷺ عريانا يجر ثوبه والله ما رأيته عريان قبله و لا بعده فاعتنقه و قبله قال حديث حسن غريب و رواه أبو نعيمؒ فى دلائل النبوة بالاسناد المذكور قالت بلغ رسول الله ﷺ أن إمرأة من بنى فزارة يقال لها أم قرفة جهزت ثلاثين راكبا من ولدها و ولد ولدها و قالت إذهبوا إلى المدينة فاقتلوا محمدا فقال النبى ﷺ اللهم أثكلها بولدها و بعث إليهم زيد بن حارثة رضى الله تعالى عنه فى بعث فالتقوا فقتل زيد بنى فزارة و قتل أم قرفة وولدها فأقبل زيد رضى الله تعالى عنه حتى قدم المدينة الحديث و منها ما رواه ابن سعدؒ فى الطبقات أخبرنا الواقدى حدثنى يعقوب بن عمر عن نافع العدوى عن أبى بكر بن عبدالله بن أبى جهم العدوى قال اسلم نعيم بن عبدالله بن النحام بعد عشرة و كان يكتم إسلامه ثم هاجر إلى المدينة فى أربعين نفرا من أهله فأتى رسول الله ﷺ فاعتنقه و قبله (و لهما) أى و لأبى حنيفة و محمد رحمهما الله تعالى (ما روى أن النبى عليه الصلاة و السلام نهى عن المكامعة و هى المعانقة و عن المكاعمة و هى التقبيل) هذا الحديث رواه (٢) إبن أبى شيبةؒ فى مصنفه و مسنده جميعا حدثنا زيد بن حباب قال أخبرنى يحيى بن أيوب المصرى قال اخبرنى عياش بن عباس الحميرى عن أبى الحصين الهيثم عن عامر الحجرى قال سمعت ابا ريحانة رضى الله تعالى عنه صاحب النبى ﷺ قال كان رسول الله ﷺ ينهى عن مكامعة أو مكاعمة المرأة المرأة ليس بينهما شيء أو مكامعة أو مكاعمة الرجل الرجل فى شعار ليس بينهما شيء و رواه (٣) ابو عبيد القاسم بن سلامؒ فى غريبه حدثنى ابو النضر عن الليث بن سعد عن عياش بن عباس رفعه الى النبى ﷺ انه نهى عن المكاعمة و المكامعة و قال أبو عبيدؒ المكاعمة أن يلثم الرجل فاه صاحبه مأخوذ من كعام البعير و هو أن يشد فاه إذا هاج و المكامعة أن يضاجع

(١)رواه الترمذىؒ فى الاستيذان و الأدب باب ما جآء فى المعانقة و القبلة ص٩٧ ج٢. (٢)رواه ابن أبى شيبةؒ فى النكاح باب فى مباشرة الرجل الرجل و المرأة المرأة ص٣٩٧ ج٤/٢. (٢)رواه أبو عبيدؒ الخ. كذا فى نصب الراية ص٢٥٧ ج٤.

و ما رواه محمول على ما قبل التحريم ثم قالوا الخلاف فى المعانقة فى إزار واحد أما إذا كان عليه قميص أو جبة فلا بأس بها (١) بالإجماع و هو الصحيح قال و لا بأس بالمصافحة لأنه هو المتوارث و قال عليه الصلاة و السلام من صافح أخاه المسلم و حرك يده تناثرت ذنوبه.

الرجل صاحبه فى ثوب واحد و كذلك قيل لزوج المرأة كميع انتهى كلامه و أخرج منه أبو داودؒ و النسائىؒ حديث المكامعة فقط فأبو داودؒ (٢) أخرجه فى اللباس و النسائىؒ فى الزينة عن المفضل بن فضالة عن عياش بن عباس عن أبى الحصين الهيثم بن شفى عن أبى عامر المعافرى عن أبى ريحانة قال نهى رسول الله ﷺ عن عشر عن الوشر و الوشم و النتف و عن مكامعة الرجل الرجل بغير شعار و عن مكامعة المرأة المرأة بغير شعار و أن يجعل الرجل أسفل ثيابه حريرا مثل الاعاجم أو يجعل على منكبيه حريرا مثل الأعاجم و عن النهبى و عن ركوب النمور و لبوس الخواتيم إلا لذى سلطان و رواه أحمدؒ فى مسنده و رواه (٣) ابن ماجةؒ عن ابن أبى شيبة بسنده المتقدم سواء كان النبى ﷺ ينهى عن ركوب النمور و أخطأ الحافظ المنذرىؒ فى عزوه الحديث بتمامه لإبن ماجة و لكنه قلد أصحاب الأطراف (و ما رواه) أى أبو يوسف رحمه الله تعالى (محمول على ما قبل التحريم) أى على ما كان قبل تحريم التقبيل و المعانقة و الشيخ أبو منصورؒ وفق بين الأحاديث فقال المكروه من المعانقة ما كان على وجه الشهوة أشار إليه المصنفؒ بقوله (ثم قالوا الخلاف فى المعانقة فى إزار واحد) أى قال المشايخ رحمهم الله تعالى منهم أبو منصورؒ الخلاف المذكور فيما إذا عانق رجل رجلا فى ازار واحد لأنه يفضى إلى الشهوة (أما إذا كان عليه) أى على المعانق (قميص أو جبة فلا بأس به) أى بالمعانقة ذكر الضمير باعتبار العناق (بالاجماع) بين أصحابنا (و هو الصحيح) أى الذى قاله المشايخ رحمه الله تعالى هو الصحيح لأنه يكون على وجه البر و الكرامة و هو أمر ممدوح بين الناس (قال) أى محمد رحمهم الله تعالى فى الجامع الصغير (و لا بأس بالمصافحة لأنه) أى لأن المصافحة (هو المتوارث) أراد به أنها سنة قديمة بين الناس فى البيعة وغيرها و ذكر الضمير باعتبار التصافح (و قال عليه الصلاة و السلام) أى قال النبى ﷺ (من صافح أخاه المسلم و حرك يده تناثرت ذنوبه) رواه (٤) الطبرانىؒ

(١) بها.ن.به. (٢)فأبو داودؒ أخرجه فى اللباس باب من كره لبس الحرير ص٢٠٥ ج٢ و النسائىؒ فى الزينة باب النتف ص٢٧٩ ج٢. (٣)رواه ابن ماجةؒ فى اللباس باب ركوب النمور ص٢٦٨. قلت و فى الباب ما رواه الترمذىؒ فى الاستيذان باب ما جآء فى المصافحة ص٩٧ ج٢ من حديث حنظلة بن عبيدالله عن انس بن مالك رضى الله تعالى عنه قال قال رجل يا رسول الله الرجل منا يلقى أخاه أو صديقه أ ينحنى له قال لا قال أ فيلتزمه و يقبله قال لا قال فيأخذ بيده و يصافحه قال نعم قال الترمذىؒ هذا حديث حسن. (٤)رواه الطبرانىؒ الخ. كذا فى نصب الراية ص٢٥٩ ج٤.

....

في معجمه الأوسط عن الوليد بن أبي الوليد عن يعقوب الخريقي عن حذيفة بن اليمان رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ قال إن المؤمن إذا لقي المؤمن فسلم عليه و أخذه بيده فصافحه تناثرت خطاياهما كما يتناثر ورق الشجر و أخرجه البيهقيّ في شعب الايمان عن صفوان بن سليم عن ابراهيم بن عبيد بن رفاعة حدثنا إبن أبي ليلى عن حذيفة رضي الله تعالى عنه مرفوعا نحوه سواء و أخرج أيضا عن يزيد بن البراء بن عازب عن أبيه رضي الله تعالى عنه قال دخلت على النبي ﷺ فرحب بي و أخذ بيدي ثم قال يا براء أ تدري لم أخذت بيدك قال قلت خيرا يا رسول الله قال لا يلقى مسلم مسلما فيرحب به و يأخذ بيده إلا تناثرت الذنوب بينهما كما يتناثر ورق الشجر و أخرج (١) أبو داودّ و الترمذيّ و ابن ماجةّ عن الأجلح عن أبي إسحاق عن البراء رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ ما من مسلمين يلتقيان فيتصافحان إلا غفر لهما قبل أن يفترقا و قال الترمذيّ حسن غريب و رواه أحمدّ في مسنده و الاجلح اسمه يحيى بن عبدالله أبو حجية فيه مقال و أخرج (٢) أبو داودّ أيضا عن رجل من عمزة أنه قال لأبي ذر رضي الله تعالى عنه حيث سير من الشام إني أريد أن أسئلك عن حديث من حديث رسول الله ﷺ قال إذًا أخبرك به إلا أن يكون سرا قلت إنه ليس بسر هل كان رسول الله ﷺ يصافحكم إذا لقيتموه قال ما لقيته قط إلا صافحني و فيه مجهول و أخرج (٣) الترمذيّ عن خيثمة عن رجل عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ قال من تمام التحية الأخذ باليد و قال غريب و سألت محمد بن إسماعيل عن هذا الحديث فلم يعده محفوظا قلت فيه مجهول أيضا و أخرج (٤) الترمذيّ أيضا عن علي بن يزيد عن القاسم أبي عبدالرحمن عن أبي أمامة رضي الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ قال من تمام عيادة المريض أن يضع أحدكم يده على جبهته أو قال على يده فيسأله كيف هو و تمام تحيتكم بينكم المصافحة و قال هذا إسناده ليس بالقوي و علي بن يزيد ضعيف و أخرج (٥) البخاريّ و مسلمّ من حديث كعب بن مالك رضي الله تعالى عنه قال دخلت المسجد فاذا برسول الله ﷺ فقام إليّ طلحة بن عبيدالله يهرول حتى صافحني و هنأني و روى (٦) البخاريّ عن قتادةّ قال قلت

---

(١) أخرج أبو داودّ في الأدب باب في المصافحة ص٣٦١ج٢ و الترمذيّ في الاستيذان باب ما جآء في المصافحة ص٩٧ج٢ و ابن ماجةّ في الأدب باب المصافحة ص ٢٧١. (٢) أخرج أبو داودّ في الأدب باب في المعانقة ص ٣٦١ ج٢. (٣و٤) أخرج الترمذيّ في الاستيذان باب ما جآء في المصافحة ص٩٧ج٢. (٥) أخرج البخاريّ في الاستيذان باب المصافحة ص ٩٢٦ج٢ و مسلمّ في التوبة باب حديث توبة كعب بن مالك و صاحبيه رضي الله تعالى عنهم ص٣٦٢ج٢. (٦) روى البخاريّ في الباب المذكور آنفا.

لأنس رضى الله تعالى عنه أكانت المصافحة في أصحاب النبي قال نعم ثم اعلم أن الكلام في هذا الباب على فصول الفصل الاول في أنواع القبلة قال الفقيه أبو الليثؒ في شرح الجامع الصغير يقال القبلة على خمسة أوجه قبلة تحية و قبلة شفقة و قبلة رحمة و قبلة مودة و قبلة شهوة فأما قبلة التحية فكان المؤمنون يقبل بعضهم بعضا على اليد و أما قبلة الرحمة فقبلة الوالد لولده و الوالدة لولدها على الخد و أما قبلة الشفقة فقبلة الولد لوالده أو لوالدته يقبله على الرأس و أما قبلة المودة فتقبيله أخاه و أخته على الخد و أما قبلة الشهوة فقبلة الزوج لزوجته على الفم و في الكفاية لتاج الشريعةؒ و زاد بعضهم قبلة ديانة و هي القبلة على الحجر الأسود انتهى قلت روى في إباحة التقبيل أحاديث كثيرة منها ما أخرجه (١) ابو داودؒ في الجهاد في الأدب و الترمذيؒ في الجهاد و ابن ماجةؒ في الأدب عن يزيد بن أبي زياد عن عبدالرحمن بن ابي ليلى عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أنه كان في سرية من سرايا رسول الله ﷺ فذكر قصة قال فدنونا يعني من النبي ﷺ فقبلنا يده قال الترمذيؒ هذا حديث حسن لا نعرفه إلا من حديث يزيد بن أبي زياد و لم يذكر ابن ماجةؒ القصة و منها ما أخرجه (٢) أبو داودؒ و الترمذي و النسائيؒ عن عائشة بنت طلحة عن عائشة أم المؤمنين رضي الله تعالى عنها قالت ما رأيت احدا أشبه سمتا و دلا و هديا برسول الله ﷺ في قيامها و قعودها من فاطمة بنت رسول الله ﷺ قالت و كانت إذا دخلت على النبي ﷺ قام إليها فقبلها و أجلسها في مجلسه و كان النبي ﷺ إذا دخل عليها قامت من مجلسها فقبلته و أجلسته في مجلسها و قال الترمذيؒ حديث حسن و في (٣) بعض النسخ حسن صحيح و منها ما أخرجه (٤) الترمذيؒ في الاستئذان و النسائيؒ في السير و ابن ماجةؒ في الأدب عن عبدالله ابن سلمة بكسر اللام عن صفوان بن عسال رضي الله تعالى عنه أن قوما من اليهود قبلوا يد النبي ﷺ و رجليه و قال الترمذيؒ حديث حسن صحيح و قال النسائيؒ حديث منكر و قال المنذريؒ و

(١) أخرجه أبو داودؒ في الجهاد باب في التولي يوم الزحف ص٣٦٢ ج١ و في الأدب باب في قبلة اليد ص٣٦٢ ج٢ و الترمذيؒ في الجهاد ص٢٠٥ ج١ و ليس فيه تقبيل اليد و ابن ماجةؒ في الأدب باب الرجل يقبل يد الرجل ص٢٧١. (٢) أخرجه أبو داودؒ في الأدب باب في القيام ص٣٦٢ ج٢ و الترمذيؒ في المناقب باب ما جآء في فضل فاطمة رضي الله تعالى عنها ص٢٢٧ ج٢ و النسائيؒ في الكبرى في المناقب (باب) مناقب فاطمة رضي الله تعالى عنها بنت محمد ﷺ ص٩٦ ج٥. (٣) و في بعض النسخ الخ. قلت و في نسخة الترمذيؒ المطبوعة بباكستان هذا حديث حسن غريب. (٤) أخرجه الترمذيؒ في الاستيذان باب ما جآء في قبلة اليد و الرجل ص٩٨ ج٢ و النسائيؒ في الكبرى في السير (باب) تأويل قوله جل ثناؤه و لقد آتينا موسى تسع آيات بينات ص١٩٨ ج٥ و ابن ماجةؒ في الأدب باب الرجل يقبل يد الرجل ص٢٧١.

....

كان إنكاره له من جهة عبدالله بن سلمة فإن فيه مقالا و منها ما أخرجه (١) أبو داودٌ حدثنا محمد ابن عيسى بن الطباع حدثنا مطر بن عبد الرحمن الأعنق حدثتني أم ابان بنت الوازع بن زارع عن جدها زارع و كان في وفد عبدالقيس قال لما قدمنا المدينة فجعلنا نتبادر من رواحلنا فنقبل يد رسول الله ﷺ و رجله و رواه البخاريّ في كتابه الأدب المفرد حدثنا موسى بن اسماعيل ثنا مطر به و منها ما أخرجه (٢) أبو داودٌ و الترمذيّ و ابن ماجةٌ في الجنائز عن عاصم بن عبَيد الله عن القاسم بن محمد عن عائشة رضي الله تعالى عنها قالت رأيت رسول الله ﷺ يقبل عثمان بن مظعون و هو ميت حتى رأيت الدموع تسيل و قال الترمذيّ حديث حسن صحيح و رواه (٣) الحاكمٌ في المستدرك و قال إن الشيخين لم يحتجا بعاصم بن عبيدالله و شاهده حديث ابن عباس و جابر و عائشة رضي الله تعالى عنهم أن الصديق رضي الله تعالى عنه قبل رسول الله و هو ميت ثم أعاده في الفضائل بالسند المذكور و قال صحيح الاسناد و لم يخرجاه و تعقبه الذهبيّ في مختصره و قال سنده واه و منها ما أخرجه (٤) أبو داودٌ عن أسيد بن حضير رجل من الأنصار رضي الله تعالى عنهم قال بينما هو يحدث القوم و كان فيه مزاح بينا يضحكهم فطعنه النبي ﷺ في خاصرته بعود فقال أصبرني يا رسول الله قال اصطبر قال إن عليك قميصا و ليس عليّ قميص فرفع النبي ﷺ عن قميصه فاحتضنه و جعل يقبل كشحه قال إنما أردت هذا يا رسول الله قوله أصبرني أي أقدني و قوله اصطبر أي استقد و منها ما أخرجه (٥) الحاكمٌ في مستدركه في البر و الصلة عن صالح بن حبان عن عبدالله بن بريدة عن أبيه أن رجلا أتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله أرني شيئا أزداد به يقينا فقال له اذهب إلى تلك الشجرة فادعها فذهب إليها فقال إن رسول الله ﷺ يدعوك فجائت حتى سلمت على النبي ﷺ ثم قال لها ارجعي فرجعت قال ثم أذن له فقبل رأسه و رجليه و قال لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها و قال صحيح الاسناد و تعقبه الذهبيّ فقال صالح بن حبان متروك و رواه البزارٌ في مسنده و قال فيه فقبل رأسه

(١)أخرجه أبو داودٌ في الأدب باب في قبلة الجسد ص٣٦٢ج٢. (٢)أخرجه أبو داودٌ في الجنائز باب في تقبيل الميت ص٩٥ج٢ و الترمذيّ فيه باب ما جآء في تقبيل الميت ص١١٨ ج١ و ابن ماجةٌ فيه باب ما جآء في تقبيل الميت ص١٠٦. قلت و روى ابن ماجةٌ أيضا في هذا الباب عن موسى بن أبي عائشة عن عبيدالله عن ابن عباس و عائشة رضي الله تعالى عنهما أن أبابكر رضي الله تعالى عنه قبل النبي ﷺ و هو ميت. (٣)رواه الحاكمٌ الخ. كذا في نصب الراية ص٢٥٨ج٤. (٤)أخرجه أبو داودٌ في الأدب باب في قبلة الجسد ص٣٦٢ج٢. (٥)أخرجه الحاكمٌ الخ. كذا في نصب الراية ص٢٥٩ج٤.

....

و يديه و رجليه و قال لا يعلم فى تقبيل الرأس غير هذا الحديث اه قلت هذا عجيب منه كيف غفل عن حديث الإفك قال أبو بكر رضى الله تعالى عنه لعائشة رضى الله تعالى عنها قومى فقبلى رأس رسول الله ﷺ الحديث و قال الحافظ المنذرى في مختصره و قد صنف الحافظ أبوبكر الاصبهانى المعروف بابن المقرىء جزءا فى الرخصة فى تقبيل اليد ذكر فيه أحاديث عن النبى ﷺ و آثار عن الصحابة و التابعين رضى الله تعالى عنهم اجمعين فعلم من مجموع ما ذكرنا إباحة قبلة اليد و الرجل و الرأس و الكشح كما علم من الأحاديث المتقدمة إباحتها على الجبهة و بين العينين و على الشفتين و قد ذكرنا عن قريب جملة احاديث التقبيل و لكن كل ذلك إذا كان على وجه المبرة و الإكرام و أما إذا كان على وجه الشهوة لا يجوز إلا فى حق الزوجين وذكر فى الواقعات تقبيل يد الإمام أو السلطان العادل جائز لما روى سفيان رحمه الله تعالى أنه قال تقبيل يد العالم و السلطان العادل سنة فقام عبدالله بن المبارك رحمه الله تعالى و قبل رأسه و قال من يحسن هذا غيرك و أما تقبيل يد غيرهم فتكلموا فيه فمنهم من قال إن كان الرجل يأمن على نفسه و ينوى حسبة و هو تعظيم المسلم و إكرامه لا بأس به ثم قال فى الواقعات و المختار أنه لا رخصة فيه عن المتقدمين قلت هذا خلاف ما فى الأحاديث و فى الغاية و أما تقبيل الأرض بين يدى العلماء و غيرهم قالوا إنه حرام لا إشكال فيه و الفاعل و الراضى به آثمان لأنه يشبه عبادة الوثن و فى شرح الطحاوى و أما ما يفعله الجهال من تقبيل يد نفسه إذا لقى غيره فهو مكروه فلا رخصة فيه و فى الكافى و رخص بعض المتأخرين تقبيل يد العالم و المتورع قلت كذلك تقبيل يد الوالدين و الأستاذ و كل من يستحق التعظيم و الإكرام. الفصل (١) الثانى فى قيام الرجل اختلفوا

(١) الفصل الثانى فى قيام الرجل الخ. اعلم أن القيام على أربعة أنحاء القيام له و القيام إليه و القيام عليه و القيام بين يديه و معنى القيام له أن يقوم الرجل فى مجلسه لقدوم شخص عنده من غير أن يمشى إليه و القيام إليه أن يقوم من مجلسه و يمشى إليه للتلقى و القيام عليه أن يقوم خلفه و هو جالس و القيام بين يديه أن يتمثل بين يديه قائما كذا فى الاعلاء. و أحسن ما يجمع به بين ما ورد فى القيام من الأحاديث و الآثار ما قاله أبو الوليد بن رشد رحمه الله تعالى إن القيام يقع على أربعة أوجه الأول: محظور و هو أن يقع لمن يريد أن يقام إليه تكبرا و تعاظما على القائمين إليه. و الثانى: مكروه و هو أن يقع لمن لا يتكبر و لا يتعاظم على القائمين و لكن يخشى أن يدخل فى نفسه بسبب ذلك ما يحذر و لما فيه من التشبه بالجبابرة. و الثالث: جائز و هو أن يقع على سبيل البر و الاكرام لمن لا يرى ذلك. و الرابع: مندوب و هو أن يقوم لمن قدم من سفر فرحا بقدومه ليسلم عليه أو إلى من تجددت له نعمة فيهنئه بحصولها أو مصيبة فيعزيه بسببها كذا فى فتح البارى. هذا هو حكم القيام لأحد و القيام إليه و أما القيام عليه فان كان لمصلحة الحفظ و نحوه فلا بأس به و إن كان لتفخيم الشأن فهو مكروه و أما التمثل بين يديه قائما ما دام <=

....

فيه فمنهم من منع ذلك لما روى (١) أبو داود باسناده إلى أبى أمامة رضى الله تعالى عنه قال خرج علينا رسول الله ﷺ متوكئا على عصى فقمنا إليه فقال لا تقوموا كما تقوم الأعاجم يعظم بعضها بعضا و منهم من أباحه استدلالا بقيام النبى ﷺ لابنته فاطمة رضى الله تعالى عنها و هو الذى ذكرناه عن قريب و منهم من فصل على ما قال فى قاضيخان قوم يقرؤون القرآن أو يقرأ رجل واحد فدخل عليهم واحد من الأجلة أو الأشراف فقام القارى لأجله قالوا إن دخل عالم أو أبوه أو أستاذه جاز له أن يقوم لأجله و ما سوى ذلك لا يجوز انتهى و منهم من قال إن كان الداخل على قوم أو على أحد ممن يتوقع القيام له ينبغى أن يقوم حتى لا يتضرر بتركه و إن كان لا يتوقع ذلك يتركه كما حكى عن الشيخ أبى القاسم السمرقندى الحكيم أنه كان إذا دخل عليه أحد من الأغنياء يقوم له و يعظمه و لا يقوم للفقراء و طلبة العلم فقيل له فى ذلك فقال لأن الأغنياء يتوقعون منى التعظيم فلو تركت تعظيمهم تضرروا و الفقراء و طلبة العلم لا يطمعون فى ذلك و إنما يطمعون جواب السلام و التكلم معهم فى العلم و نحوه فلا يتضررون بترك القيام. الفصل الثالث فى السجود لغير الله ذكر المحبوبى فى شرح الجامع الصغير أما السجود لغير الله سبحانه و تعالى فهو كفر إذا كان من غير إكراه و ما يفعله الجهال من الصوفية بين يدى شيخهم فحرام محض أقبح البدع فينهون عن ذلك لا محالة لما روى (٢) أبو داود باسناده إلى قيس بن سعد رضى الله تعالى عنه قال أتيت الحيرة فرأيتهم يسجدون لمرزبان لهم فقلت رسول الله ﷺ أحق أن يسجد له قال فأتيت النبى ﷺ فقلت إنى أتيت الحيرة فرأيتهم يسجدون لمرزبان لهم فانت يا رسول الله أحق أن نسجد لك قال أ رأيت لو مررت بقبرى أ كنت تسجد له قال قلت لا قال ﷺ فلا تفعلوا لو كنت آمر

=> جالسا فهو منهى عنه مطلقا لما فيه من التشبه بالأعاجم و قال الامام الغزالى رحمه الله تعالى القيام مكروه على سبيل الاعظام لا على سبيل الاكرام و قال الامام النووى رحمه الله تعالى هذا القيام للقادم من أهل الفضل من علم أو صلاح أو شرف مستحب و قد جآئت فيه أحاديث و لم يثبت فى النهى عنه شيء صريح و قال القاضى عياض رحمه الله تعالى ليس هذا من القيام المنهى عنه إنما ذاك فيمن يقومون عليه و هو جالس و يمكثون قياما طول جلوسه كذا فى شرح الشمائل. (١) روى أبو داود فى الأدب باب الرجل يقوم للرجل يعظمه بذلك ص٣٦٣ ج٢. (٢) روى أبو داود فى النكاح باب فى حق الزوج على المرأة ص٢٩٨ ج١ و فى إسناده شريك و هو حسن الحديث كما فى الاعلاء. قلت و روى ابن ماجة فى النكاح باب حق الزوج على المرأة (ص ١٣٤) باسناده إلى عبدالله بن أبى أوفى رضى الله تعالى عنه قال لما قدم معاذ رضى الله تعالى عنه من الشام سجد للنبى ﷺ قال ما هذا يا معاذ قال أتيت الشام فوافقهم يسجدون لاساقفتهم و بطارقتهم فوددت فى نفسى أن نفعل ذلك بك فقال رسول الله ﷺ فلا تفعلوا فانى لو كنت آمرا أحدا أن يسجد لغير الله لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها اه سنده صالح كما فى النيل.

فصل فى البيع

قال و لا بأس ببيع السرقين و يكره بيع العذرة و قال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز بيع السرقين أيضا لأنه نجس العين فشابه العذرة و جلد الميتة قبل الدباغ

أحدا أن يسجد لأحد لأمرت النساء أن يسجدن لأزواجهن لما جعل الله لهم عليهن من الحق و فى فتاوى الحسنى التواضع لغير الله حرام و فى الكافي قال شمس الأئمة السرخسيّ السجود لغير الله على وجه التعظيم كفر قلت (١) فى هذا الزمان لا يسجدون لسلطان إلا تعظيما و إجلالا فلا يشك في كفرهم.

(فصل فى البيع)

أخر هذا الفصل عن فصل الأكل و الشرب و اللمس و الوطى لأن أثر تلك الأفعال متصل ببدن الإنسان و هذا لا و ما كان أكثر إتصالا كان أحق بالتقديم (قال) أى محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير (و لا بأس ببيع السرقين (٢)) بكسر السين هو السرجين و يقال له العرة بضم العين المهملة و تشديد الراء و الهاء و فى حديث سعد بن أبى وقاص رضى الله تعالى عنه أنه كان يدمل أرضه بالعرة أي يصلح أرضه و يحسن معالجتها بها و منه سمي الدمال لأن الأرض تصلح به و فسر العرة فى الفائق بالسرجين و فسرها الاصمعى بعذرة الناس و قال فى الجمهرة العرة البعر و ما أشبهه (و يكره (٣) بيع العذرة (٤)) و هو رجيع الآدمي (و قال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز بيع السرقين أيضا لأنه نجس العين فشابه العذرة و جلد الميتة قبل الدباغ) و به قال

(١) قلت الخ. و فى الهندية: من سجد للسلطان على وجه التحية أو قبل الأرض بين يديه لا يكفر و لكن يأثم لارتكابه الكبيرة هو المختار. قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى و إن سجد للسلطان بنية العبادة أو لم تحضره النية فقد كفر كذا فى جواهر الاخلاطى. و لو قال أهل الحرب للمسلم اسجد للملك و إلا قتلناك قالوا إن أمروه بذلك للعبادة فالأفضل له أن لا يسجد كمن أكره على أن يكفر كان الصبر أفضل و إن أمروه بالسجود للتحية و التعظيم لا العبادة فالأفضل له أن يسجد كذا فى فتاوى قاضيخان. الانحناء للسلطان أو لغيره مكروه لأنه يشبه فعل المجوس كذا فى جواهر الأخلاطى. ويكره الانحناء عند التحية و به ورد النهى كذا فى التمرتاشي. تجوز الخدمة لغير الله تعالى بالقيام و أخذ اليدين و الانحناء عند التحية و لا يجوز السجود إلا لله تعالى كذا فى الغريب ا هـ. و فى الشامية عن الزاهدى: الايماء فى السلام إلى قريب الركوع كالسجود. (٢) السرقين الخ. و فى تاج العروس: (السرجين و السرقين بكسرهما الزبل) تدمل به الأرض قال الجوهرى و هما (معربا سركين بالفتح) لأنه ليس فى الكلام فعليل بالفتح. (٣)يكره بيع العذرة و كذا بيع كل ما انفصل عن الآدمى كشعر و ظفر لأنه جزء الآدمى و لذا وجب دفنه كما فى التمرتاشي وغيره ثم الكراهة لا تقتضى البطلان لكن صرح القهستانيّ أن بيع العذرة الخالصة باطل كذا فى الشامية. (٤)العذرة (بفتح العين و كسر الذال) الغائط الذى هو السلح كذا فى اللسان و التاج.

و لنا أنه منتفع به لأنه يلقى في الأراضي لاستكثار الريع فكان مالا و المال محل للبيع بخلاف العذرة لأنه ينتفع بها مخلوطا و يجوز بيع المخلوط هو المروى عن محمد رحمه الله تعالى و هو الصحيح و كذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح و المخلوط بمنزلة زيت خالطته النجاسة قال و من علم بجارية أنها لرجل فرأى آخر يبيعها و قال وكلني صاحبها ببيعها فإنه يسعه أن يبتاعها و يطأها لأنه أخبر بخبر صحيح لا منازع له و قول الواحد في المعاملات مقبول على أيّ وصف كان لما مر من قبل

مالك و أحمد رحمهما الله تعالى (و لنا أنه) أي السرقين (منتفع به لأنه يلقى في الأراضي لاستكثار الريع فكان مالا و المال محل للبيع بخلاف العذرة لأنه ينتفع بها مخلوطا) لأن العادة لم تجر بالانتفاع بها إلا مخلوطا بالتراب أو الرماد (و يجوز (١) بيع المخلوط) لأنه مال و نجاسة العين تمنع الأكل و لا تمنع الانتفاع (هو المروى عن محمد رحمه الله تعالى و هو الصحيح) واحترز به عما روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لا بأس ببيع غير المخلوط أيضا (و كذا يجوز الانتفاع بالمخلوط لا بغير المخلوط في الصحيح) احترز به عما روى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لا بأس بالانتفاع بالعذرة الخالصة و الروايتان نقلهما الفقيه أبو الليثؒ في شرح الجامع الصغير (و المخلوط) من العذرة بالتراب (بمنزلة زيت خالطته النجاسة) يعني أن الزيت المخلوط بالنجاسة يجوز بيعه و الانتفاع به كالاستصباح و نحوه اتفاقا فكذا العذرة المخلوطة بالتراب الغالب يجوز بيعها قياسا عليه و الجامع كونها منتفعا بها لأن الناس ينتفعون بها مخلوطة (قال) أي محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير (ومن علم بجارية أنها لرجل فرأى آخر يبيعها و قال) أي الآخر (وكلني صاحبها ببيعها فإنه يسعه أن يبتاعها و يطأها) و عللها المصنفؒ بقوله (لأنه) أي لأن الآخر (أخبر بخبر صحيح) لأنه صدر عن عقل و دين مع اعتقاد حرمة الكذب (لا منازع له) أيّ للمخبر (و قول الواحد في المعاملات مقبول على أي وصف كان) يعني حرا كان أو عبدا مسلما كان أو كافرا رجلا كان أو امرأة عدلا كان أو غير عدل صبيا كان أو بالغا بعد أن كان عاقلا مميزا (لما مر من قبل) أي في فصل الأكل و الشرب من

---

(١) يجوز بيع المخلوط الخ. كذا أطلقه في الاختيار و المحيط و قيده بغلبة التراب وغيره على العذرة في موضع من المحيط و الكافي و الظهيرية فاما أن يحمل المطلق على المقيد أو يحملا على الروايتين أو (يحمل المطلق) على الرخصة و (المقيد على) الاستحسان لكن في زيادات العتابي أن المطلق يجرى على إطلاقه إلا إذا قام دليل التقييد نصا أو دلالة فاحفظه فانه للفقيه ضروري قهستاني كذا في رد المحتار.

و كذا إذا قال اشتريتها منه أو وهبها لي أو تصدق بها عليّ لما قلنا و هذا إذا كان ثقة و كذا إذا كان غير ثقة و أكبر رأيه أنه صادق لأن عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مر و إن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يسع له أن يتعرض بشيء من ذلك لأن أكبر الرأى يقام مقام اليقين و كذا إذا لم يعلم أنها لفلان و لكن أخبره صاحب اليد أنها لفلان و أنه وكل ببيعها أو اشتراها منه و المخبر ثقة قبل قوله و إن لم يكن ثقة يعتبر أكبر الرأى لأن إخباره حجة في حقه

أن قول الواحد يقبل في المعاملات دفعا للحرج (و كذا إذا قال اشتريتها منه) أي و كذا الحكم إذا قال الذى في يده الجارية اشتريتها من فلان و هو الذى كان يعلم الرجل أنها له (أو وهبها لي أو تصدق بها عليّ لما قلنا) أشار به إلى قوله لأنه أخبر بخبر صحيح لا منازع له (و هذا) أي قبول قوله و صحة العمل به (إذا كان ثقة) فإن قلت هذا يناقض قوله على أيّ وصف كان قلت معنى قوله ثقة أن يكون ممن يعتمد على كلامه و إن كان فاسقا لجواز أن لا يكذب الفاسق لمروؤته أو لوجاهته (و كذا إذا كان غير ثقة و أكبر رأيه أنه صادق) أي و كذا الحكم إذا كان المخبر غير ثقة و الحال أن أكبر رأيه أن المخبر صادق (لأن عدالة المخبر في المعاملات غير لازمة للحاجة على ما مر) أي في فصل الأكل و الشرب (و إن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يسع له أن يتعرض بشيء من ذلك) أي من الاشتراء و الوطى (لأن أكبر الرأى يقام مقام اليقين) فيما هو اعظم من هذا كالفروج و الدماء ألا ترى أن من تزوج امرأة فأدخلها عليه إنسان و أخبره أنها امرأته فله أن يعتمد على خبره و يطأها إذا كان ثقة عنده أو كان أكبر رأيه أنه صادق و كذا إذا دخل رجل على غيره ليلا شاهرا سيفه فلصاحب المنزل أن يقتله إذا كان أكبر رأيه أنه لص قصد قتله و أخذ ماله و إن كان أكبر رأيه أنه هارب من لص لم يعجل بذلك يؤيده قوله سبحانه و تعالى فإن علمتوهن مؤمنات جعل أكبر الرأى بمنزلة اليقين إذ العلم بإيمان الغير يقينا لا يكون إلا بأكبر الرأى فاسقا كان أو عدلا و قوله ﷺ لوابصة رضى الله تعالى عنه ضع يدك على صدرك واستفت قلبك فما حاك في صدرك فدعه و إن أفتاك الناس به (و كذا إذا لم يعلم أنها لفلان و لكن أخبره صاحب اليد أنها لفلان) أي و كذا الحكم إذا لم يعلم الرجل أن الجارية لفلان و لكن الذى في يده الجارية أخبره أنها لفلان (و أنه وكله ببيعها) أي و أن فلانا وكله ببيع الجارية (أو اشتراها منه) أي أو أخبره أنه اشترى الجارية من فلان (و المخبر ثقة) أي و الحال أن المخبر ثقة (قبل قوله و إن لم يكن ثقة) أي و إن لم يكن المخبر ثقة (يعتبر أكبر الرأى لأن إخباره حجة في حقه) أي لأن إخبار صاحب اليد حجة

و إن لم يخبره صاحب اليد بشيء فإن كان عرفها للاول لم يشترها حتى يعلم انتقالها إلى ملك الثانى لأن يد الاول دليل ملكه و إن كان لا يعرف ذلك له أن يشتريها و إن كان ذو اليد فاسقا لأن يد الفاسق دليل الملك فى حق الفاسق و العدل و لم يعارضه معارض و لا معتبر بأكبر الرأى عند وجود الدليل الظاهر إلا أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك فحينئذ يستحب له أن يتنزه و مع ذلك لو اشتراها يرجى أن يكون فى سعة من ذلك لاعتماده الدليل الشرعى و إن كان الذى أتاه بها عبدا أو أمة لم يقبلها و لم يشترها حتى يسأل لأن المملوك لا ملك له فيعلم أن الملك فيها لغيره

فى حق نفسه فيما يرجع إليه و هو قوله ليس لى بل لفلان و لكن غير حجة فيما لا يرجع إليه و هو قوله وكلنى أو اشتريت منه فلا بد من حجة و هو أكبر الرأى (و إن لم يخبره صاحب اليد بشيء فإن كان عرفها للأول) هذا ايضا فى الصورة المذكورة و هى أن يعلم بجارية أنها لفلان مثلا ثم رآها فى يد غيره و لم يخبره بشيء فإنه لا يشتريها حتى يعلم إنتقالها إليه و هو معنى قوله فإن كان عرفها للأول (لم يشترها حتى يعلم إنتقالها) بسبب من أسباب الملك (إلى ملك الثانى) و هو البائع (لأن يد الأول دليل ملكه و إن كان لا يعرف ذلك) أى كونها للأول (له أن يشتريها و إن كان ذو اليد فاسقا لأن يد الفاسق دليل الملك فى حق الفاسق و العدل) معنى هذا التركيب أن اليد المتصرفة دليل شرعى للملك و فى حق هذا الدليل الفاسق و العدل سواء حتى إذا نازعه انسان فالقول له و يحل لمن رآه فى يده أن يشهد له بالملك و كان حق التركيب أن يقول لأن اليد دليل الملك فى حق الفاسق و العدل أو يقول لأن يد الفاسق دليل الملك و الفاسق و العدل فيه سواء (و لم يعارضه معارض) فيعتمد على كلامه فيشتريها و يطأها (و لا معتبر بأكبر الرأى عند وجود الدليل الظاهر) لأن الدليل الظاهر أقوى من أكبر الرأى (إلا أن يكون مثله لا يملك مثل ذلك) كدرة فى يد فقير لا يملك شيئا أو كتاب فى يد جاهل و لم يكن فى آبائه من هو أهل لذلك (فحينئذ يستحب له أن يتنزه) و يترك الشراء لأنه وقع التردد فى حاله فوجب التنزه و الاحتياط (و مع ذلك لو اشتراها يرجى أن يكون فى سعة من ذلك) أى من الشراء (لاعتماده الدليل الشرعى) و هو أن اليد دليل الملك (و إن كان الذى أتاه بها عبدا أو أمة لم يقبلها و لم يشترها حتى يسأل) يعنى و إن كان الذى أتى الرجل بالجارية عبدا أو أمة و قال وهبتها منك لم يقبلها و لم يشترها حتى يسأل عن ذلك لأن يد المملوك ليس بمطلق للتصرف (لأن المملوك لا ملك له) لأن الرق مناف للملك (فيعلم أن الملك فيها لغيره) أى فهو يعلم أن الملك فى الجارية لغيره لكونه مملوكا

فإن أخبره أن مولاه أذن له و هو ثقة قبل و ان لم يكن ثقة يعتبر أكبر الرأى و إن لم يكن له رأى لم يشترها لقيام الحاجر فلا بد من دليل قال و لو أن امرأة أخبرها ثقة أن زوجها الغائب مات عنها أو طلقها ثلاثا أو كان غير ثقة و أتاها بكتاب من زوجها بالطلاق و لا تدرى أنه كتابه أم لا إلا أن أكبر رأيها أنه حق يعنى بعد التحرى فلا بأس بأن تعتد ثم تتزوج لأن القاطع طار و لا منازع

فلا يصلح يده دليلا للملك (فإن أخبره أن مولاه أذن له و هو ثقة قبل) أى قوله لأن خبر الواحد مقبول فى المعاملات و هذا إخبار فى غير موضع المنازعة فيقبل (و إن لم يكن ثقة يعتبر أكبر الرأى) فإن كان أكبر رأيه أنه صادق صدقه و إن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يتعرض بشىء من ذلك (و إن لم يكن له رأى لم يشترها لقيام الحاجر) بالراء المهملة لأن الرق حاجز عن التصرف أى مانع عنه (فلا بد من دليل) فما لم يوجد نوع دليل لم يعمل بمجرد اليد و فى الكافى للحاكم و كذا الصبى الذى لم يبلغ حرا كان أو مملوكا فيما يخبر أنه اذن له يبيعه أو أن فلانا بعث معه إليه هدية أو صدقة فإن كان أكبر رأيه أنه صادق وسعه أن يصدقه و إن كان أكبر رأيه أنه كاذب لم يسع أن يقبل منه شيئا و ذلك لأن أكبر الرأى فيما لا يوقف على حقيقته كاليقين و قال شمس الأئمة السرخسى فى شرح الكافى و كان شيخنا الإمام يعنى شمس الأئمة الحلوانى يقول الصبى إذا أتى بقالا بفلوس يشترى منه و أخبره أن أمه أمرته بذلك فإن طلب الصابون و نحوه فلا بأس ببيعه منه و إن طلب الزبيب و ما يأكله الصبيان عادة لا ينبغى أن يبيعه منه لأن الظاهر أنه كاذب فيما يقوله و قد عثر على فلوس أمه فأراد أن يشترى بها حاجة نفسه و فى العيون و لو أن صبيا جاء إلى بقال بفلوس أو بخبز و غير ذلك فإن طلب منه شيئا ينتفع به فى البيت مثل الملح و الفلفل و نحو ذلك فلا بأس أن يبيع منه و لو أراد أن يشترى منه جوزا أو فستقا مثل ما يشترى به الصبيان فالأفضل أن لا يبيع منه حتى يسأل هل أذن له أبوه فى ذلك أم لا (و لو أن امرأة أخبرها ثقة أن زوجها الغائب مات عنها أو طلقها ثلاثا أو كان غير ثقة و أتاها بكتاب من زوجها بالطلاق و لا تدرى أنه كتابه أم لا إلا أن أكبر رأيها أنه حق يعنى بعد التحرى) يعنى بعد أن تحرت علمت أن كتابه حق (فلا بأس بأن تعتد ثم تتزوج لأن القاطع طارئ) أى لأن القاطع للزوجية عارض و هو الموت أو الطلاق و الزوجية السابقة لا تنازعه لأنها لا تدل على البقاء و هو معنى قوله (و لا منازع) يعنى و لا منازع موجود هنا و فى بعض النسخ فلا منازع بالفاء فيكون جواب شرط محذوف أى إذا كان القاطع طارئا فلا منازع حينئذ و قيد بقوله طارىء لأن القاطع إذا كان مقارنا فلا بد من

....

شهادة رجلين أو رجل و امرأتين و الأصل أن الخبر إذا لم يكن له منازع و لا يلزم على الغير يقبل سواء كان المخبر رجلا أو امرأة عبدا أو أمة عدلا أو فاسقا فإن قلت إن قبل خبر الواحد فى إفساد النكاح بعد الصحة من هذا الوجه فوجه آخر فيه يوجب عدم القبول و هو أن الملك للزوج فيها ثابت و الملك الثابت للغير فيها لا يبطل بخبر الواحد قلت إن ذلك إذا كان ثابتا بدليل موجب و ملكه فيها ليس كذلك بل باستصحاب الحال و خبر الواحد أقوى منه ثم هذا الذى ذكره فى الأخبار و أما فى الشهادة فلا يصح و إن كان الشاهد اثنين حتى لا يقضى القاضى بالفرقة لأنه قضاء على الغائب ذكره فى الفصول للاستروشنى و فى التتمة إذا شهد اثنان أن فلانا طلق امرأته و الزوج غائب لا يقبل و إن شهدا عند المرأة حل لها أن تعتد و تتزوج بآخر و كذا إذا شهد عندها رجل عدل و وقع فى قلبها أنه صادق و فى شرح الكافى رجل تزوج امرأة فلم يدخل بها حتى غاب عنها فأخبر مخبر أنها قد ارتدت عن الإسلام فإن كان المخبر عدلا ثقة حل له أن يتزوج بأختها أو أربع سواها لعدم المنازع فى أمر يتصور وقوعه و إن غلب على ظنه أنه كاذب لا يعمل بخبره و كذا إذا كانت صغيرة فأخبر أنها ارتضعت من أمه أو أخته لأن هذا من باب الديانة فيقبل فيه خبر الواحد و لو قال تزوجتها يوم تزوجتها و هى مرتدة أو معتدة أو بعد ما ارتضعت من أمك لم يسعه أن يتزوج بأختها و أربع سواها و إن كان المخبر عدلا لأن هذا الخبر فى موضع المنازعة لأن الظاهر من حال العاقل أنه يدعى صحة عقده و هذا يدعى فساده فلا يقبل إلا إذا شهد عنده شاهدان عدلان على ذلك و لو قالت المرأة لرجل قد طلقنى زوجى و انقضت عدتى يحل له أن يتزوجها إذا غلب على ظنه صدقها و كذلك المطلقة ثلاثا إذا أخبرت أنها استحلت بزوج ثان و طلقها و انقضت عدتها حل للزوج أن يتزوجها لأنها أخبرت عن أمر لا منازع لها فيه و لو أتاها رجل فأخبر أن أصل نكاحها فاسد أو أن زوجها كان أخاها من الرضاعة أو مرتدا لم يسعها أن تتزوج بزوج آخر و إن غلب على ظنها أنه صادق لأنه أخبر فى موضع المنازعة إذ الزوج يدعى صحة العقد فلا يكون مقبولا و كذلك جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها فى يدى رجل يدعى أنها له فلما كبرت لقيها رجل فقالت إن سيدى اعتقنى حل له أن يتزوجها و لو قالت أنا حرة الأصل لم يحل له أن يتزوجها لأن الخبر الأول فى غير موضع المنازعة و الثانى فى موضع المنازعة و كذلك الحرة نفسها لو تزوجت رجلا ثم أتت غيره فأخبرته أن نكاحها كان فاسدا لم يحل له أن يتزوجها و لو ادعت أنه طلقها حل لمن سمع مقالتها أن يتزوجها لهذا المعنى و كذلك لو قالت ارتد عن

و كذا لو قالت لرجل طلقنى زوجي و انقضت عدتى فلا بأس أن يتزوجها و كذا إذا قالت المطلقة الثلاث انقضت عدتى و تزوجت بزوج آخر و دخل بى ثم طلقنى و انقضت عدتى فلا بأس بأن يتزوجها الزوج الأول و كذا لو قالت جارية كنت أمة لفلان فأعتقنى لأن القاطع طار و لو أخبرها مخبر أن أصل النكاح كان فاسدا أو كان الزوج حين تزوجها مرتدا أو أخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان أو رجل و امرأتان و كذا إذا أخبره مخبر أنك تزوجتها و هى مرتدة أو أختك من الرضاعة لم يتزوج بأختها و أربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لأنه أخبر بفساد مقارن و الإقدام على العقد يدل على صحته و إنكار فساده فيثبت المنازع بالظاهر بخلاف ما إذا كانت المنكوحة صغيرة فأخبر الزوج أنها ارتضعت من أمه أو أخته حيث يقبل قول الواحد فيه لأن القاطع طار و الإقدام الأول

الإسلام بعد ما تزوجنى أو أقر بعد النكاح أنه كان مرتدا حين تزوجنى لأنها ادعت امرا عارضا فى غير محل التنازع فيقبل و قد اشار المصنف إلى هذه المسائل على ما يأتيك مفصلة و هذه المسائل من قوله و لو أن امرأة أخبرها ثقة إلى قوله و إذا باع المسلم خمرا من مسائل كتاب الاستحسان ذكرها تفريعا على مسائل الجامع الصغير (و كذا لو قالت لرجل طلقنى زوجي و انقضت عدتى فلا بأس أن يتزوجها) أى المخبر له إذا غلب على ظنه صدقها (و كذا إذا قالت المطلقة الثلاث انقضت عدتى و تزوجت بزوج آخر و دخل بى ثم طلقنى و انقضت عدتى فلا بأس بأن يتزوجها الزوج الأول) لأنها أخبرت عن أمر لا منازع فيه (و كذا لو قالت جارية كنت أمة لفلان فأعتقنى) يحل للمخبر له أن يتزوجها (لأن القاطع طارئ) أى لأن القاطع للرقية عارض و هو العتق و لا منازع (و لو أخبرها مخبر أن أصل النكاح كان فاسدا أو كان الزوج حين تزوجها مرتدا أو أخاها من الرضاعة لم يقبل قوله حتى يشهد بذلك رجلان أو رجل و امرأتان) أن هذا مخبر فى موضع المنازعة (و كذا إذا أخبره مخبر أنك تزوجتها و هى مرتدة أو اختك من الرضاعة لم يتزوج بأختها و أربع سواها حتى يشهد بذلك عدلان لأنه أخبر بفساد مقارن) للعقد (و الإقدام على العقد يدل على صحته) أى صحة العقد (و إنكار فساده) أى فساد العقد (فيثبت المنازع بالظاهر) فلا يقبل قوله (بخلاف ما إذا كانت المنكوحة صغيرة فأخبر الزوج أنها ارتضعت من أمه) أى أم الزوج (أو أخته) أى أو ارتضعت من أخت الزوج (حيث يقبل قول الواحد فيه) أى فى الإخبار بالارتضاع (لأن القاطع طارئ) أى لأن القاطع للزوجية عارض و هو الرضاع (و الاقدام الأول) و هو ما تقدم من صحة عقد النكاح بدليل موجب له و هو

لا يدل على انعدامه فلم يثبت المنازع فافترقا و على هذا الحرف يدور الفرق و لو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها في يد رجل يدعى أنها له فلما كبرت لقيها رجل في بلد آخر فقالت أنا حرة الأصل لم يسعه أن يتزوجها لتحقق المنازع و هو ذو اليد بخلاف ما تقدم قال و إذا باع المسلم خمرا و أخذ ثمنها و عليه دين فإنه يكره لصاحب الدين أن يأخذ منه و إن كان البائع نصرانيا فلا بأس به و الفرق أن البيع في الوجه الأول قد بطل لأن الخمر ليس

العقد الذى عاينه (لا يدل على انعدامه) أى انعدام الإرتضاع دل عليه قوله ارتضعت (فلم يثبت المنازع) فيقبل قوله فإن قلت ينبغي أن لا يقبل لما أن الملك الثابت فيها للغير لا يبطل بخبر الواحد كما لو اشترى لحما ثم أخبر واحد أنه ذبيحة مجوسى حيث لا يبطل بهذا الخبر ملك المشترى و لا يرجع بالثمن على البائع لأن ملك الغير لا يبطل بخبر الواحد قلت قد أجيب لك فى السؤال الماضى بأن ملك الغير فى الحال ليس بدليل موجب بل باستصحاب الحال و خبر الواحد أقوى منه أما الخبر بكونه ذبيحة المجوسى ليس بخبر بالمفسد الطارى بل هو خبر بفساد البيع من الأول و الإقدام على الشراء منازعة منه بصحة البيع فلا يقبل خبر الواحد بدون شهادة شاهدين (فافترقا) أى حكم هذه المسألة و حكم التى قبلها لوجود المنازع فى الاولى دون هذه فافهم (و على هذا الحرف يدور الفرق) أى على هذه النكتة يدور الفرق بين هذه المسائل التى فيها قبول قول الواحد و التى ليس فيها ذلك يعنى إذا كان الاخبار فى غير موضع المنازعة يقبل قول الواحد و إذا كان فى المنازعة لا يقبل (و لو كانت جارية صغيرة لا تعبر عن نفسها فى يد رجل يدعى أنها له فلما كبرت) بكسر الباء يقال كبر بالكسر فى السن و كبر بالضم فى الجثة و الشرف (لقيها رجل فى بلد آخر فقالت أنا حرة الأصل لم يسعه أن يتزوجها لتحقق المنازع و هو ذو اليد بخلاف ما تقدم) أراد به قوله لو قالت جارية كنت أمة لفلان فأعتقنى حيث يقبل قولها لأن الخبر الأول فى غير موضع المنازعة و فى النوازل اشترى أمة فقالت أنا حرة لا يرد بها على البائع و لكن يتزوجها و حل له وطيها لأنها أمته أو إمرأته و كان شدادٌ إذا اشترى أمة يتزوجها و يقول لا أدرى لعلها حرة أو لعل جرى كلام الحرية على لسان أربابها هذا بطريق الاحتياط و لكن لا يعتق بذلك (قال) أى محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير (و إذا باع المسلم خمرا و أخذ ثمنها و عليه دين فإنه يكره لصاحب الدين أن يأخذ منه و إن كان البائع نصرانيا فلا بأس به و الفرق) بين الوجهين (أن البيع فى الوجه الأول) و هو ما إذا كان البائع مسلما (قد (١) بطل لأن الخمر ليس

---

(١) قد بطل إلا إذا وكل المسلم ذميا ببيعه فيجوز عنده خلافا لهما كذا فى الدر.

بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشترى فلا يحل أخذه من البائع و في الوجه الثاني صح البيع لأنه مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع فيحل الأخذ منه

بمال متقوم في حق المسلم فبقي الثمن على ملك المشترى فلا يحل أخذه من البائع) يعني أن العقد على الخمر غير منعقد في حق المسلمين فيكون الثمن المقبوض مستحق الرد على البائع شرعا فصار كالمغصوب في يده و من قضى بالدراهم المغصوبة لا يحل للقابض أن يقبضه إذا علم به فهذا مثله (و في الوجه الثاني) و هو ما كذا كان البائع نصرانيا (صح البيع لأنه مال متقوم في حق الذمي فملكه البائع فيحل الأخذ منه) لأن الخمر لهم كالعصير لنا لأنه رخص لهم في البيع قال عمر رضي الله تعالى عنه ولوهم بيعها و خذوا العشر من أثمانها و عن محمد رحمه الله تعالى هذا إذا كان القضاء و الإقتضاء بالتراضي فأما إن كان بقضاء القاضي بأن قضى القاضي عليه بهذا الثمن و لم يعلم القاضي بكونه ثمن الخمر يطيب (١) له ذلك بقضائه و إنما حرم عند الاقتضاء بالتراضي و في (٢) فتاوى الولوالجي رجل مات و كسبه من بيع الباذق (٣) إن تورع الورثة عن أخذ ذلك كان أولى لأنه تمكن فيه نوع خبث و يردون على أربابه و إن لم يعرفوا أربابه تصدقوا به و كذلك الجواب فيما إذا أخذ رشوة أو ظلما إن تورع الورثة كان أولى و أما المغني و النائحة و القوال فالأمر فيه أيسر لأن فيه إعطاء بالرضا من غير شرط و عقد و أما الإهداء و الضيافة فينظر إن كان غالب مال المهدى و المضيف حراما لا يقبله ما لم يخبره أن ذلك المال حلال و إن كان غالب ماله حلالا فلا بأس بأن يقبل حتى يتبين عنده أنه حرام رجل مات و ابنه يعلم أنه كان يكتسب من حيث لا يحل لكن لا يعلم ذلك بعينه ليرد عليه فالميراث له حلال في الحكم لوجود المطلق و انعدام المانع بعينه فيتصرف فيه حيث شاء و لا يؤمر بالتصدق فإن تورع و تصدق كان أولى لكن

(١) يطيب له ذلك. قلت و هو مشكل فانه مال الغير فكيف يطيب له و محمد رحمه الله تعالى أيضا لا يرى نفوذ قضاء القاضي باطنا و إنما ينفذ ظاهرا فقط عنده. زيلعي (٢)و في فتاوى الخ. و في الاشباه: الحرمة تنتقل مع العلم إلا للوارث إلا إذا علم ربه قلت و مر في البيع الفاسد لكن في المجتبى مات و كسبه حرام فالميراث حلال ثم رمز و قال لا نأخذ بهذه الرواية و هو حرام مطلقا على الورثة (يعني سواء علموا أربابه أو لا فان علموا أربابه ردوه عليهم و إلا تصدقوا به) فتنبه كذا في الدر. و في الرد على الدر: (قوله فتنبه) أشار به إلى ضعف ما في الاشباه ط.
(٣)الباذق بكسر الذال و فتحها ما طبخ من عصير العنب أدنى طبخة فصار شديدا كذا في القاموس. و في اللسان: الباذق الخمر الأحمر قال أبو عبيد هي كلمة فارسية عربت فلم نعرفها قال ابن الاثير هو تعريب باذه (و في التاج باده) و هو اسم الخمر بالفارسية اه ملخصا.

قال و يكره الاحتكار فى أقوات الآدميين و البهائم إذا كان ذلك فى بلد يضر الإحتكار بأهله و كذلك التلقى فأما إذا كان لا يضر فلا بأس به و الأصل فيه قوله عليه الصلاة و السلام الجالب مرزوق و المحتكر ملعون

يتصدق بنية خصماء أبيه رجل (١) جمع المال و هو مطرب مغن هل يباح له ذلك إن كان أخذ المال من غير شرط يباح له لأنه أعطى المال عن طوع كذا فى فتاوى الولوالجي و فى الدراية و لو قضى دينه بدراهم أو دنانير مغصوبة لا يحل للقابض قبضه إذا علم (قال) أى القدوري (و يكره الإحتكار فى أقوات الآدميين و البهائم إذا كان ذلك فى بلد (٢) يضر الإحتكار بأهله) أى بأهل البلد و الاحتكار الجمع و الحبس يقال احتكر الطعام و غيره إذا جمعه يتربص به الغلاء كذا فى ديوان الأدب و فى المجمل الحكر (٣) حبس الطعام إرادة غلائه و هو الحكر و الحكر أيضا و فى الكافي الاحتكار حبس الطعام للغلاء افتعال من حكر إذا ظلم و قيل حبس و حكر الشيء إذا استبد به و حبسه عن غيره و فى اصطلاح أهل الشرع حبس أقوات الناس و البهائم عن البيع متربصا للغلاء شهرا فما زاد (و كذلك التلقى) أى و كذا يكره تلقى الجلب إذا كان فى بلد يضر بأهله و إلا فلا و المراد منه أن يخرج من البلدة إلى القافلة التى جلبت الطعام فاشتراها خارج البلد و هو يريد حبسها و يمتنع عن بيعها و لم يترك حتى يدخل القافلة البلد (فأما إذا كان لا يضر) أى فأما إذا كان الاحتكار لا يضر بأهل البلد (فلا بأس به) و كذا التلقى كما ذكرنا (و الأصل فيه) أى فى كون الاحتكار مكروها و فى التلقى أيضا و الأحسن أن يقال و الأصل فيهما أى فى كون كل واحد من الاحتكار و التلقى مكروها إذا كانا يضران بالبلد فإن قلت كيف تقول الأحسن هذا و الحديث لا يدل إلا على كراهة الإحتكار و حديث التلقى يأتى قلت علة كراهة الاحتكار التضييق على الناس و هى موجودة فى التلقى فصح أن يكون حديث الاحتكار أصلا فى البابين و حديث التلقى الذى يأتى فيما بعد يكون زيادة بيان و توضيح لأنه صريح فى بابه فافهم (قوله عليه الصلاة و السلام) أى قول النبي ﷺ (الجالب مرزوق و المحتكر ملعون) هذا الحديث أخرجه (٤) ابن ماجة فى التجارات

(١) رجل الخ. و فى المنتقى ابراهيم عن محمد رحمه الله تعالى فى كسب النائحة و صاحب طبل أو مزمار لو أخذ بلا شرط و دفعه المالك برضاه فهو حلال. و فى الينابيع: و ما جمع السائل من المال فهو خبيث. و فى الخلاصة: و عن أبى يوسف رحمه الله تعالى فى قوم ورثوا خمرا و هم مسلمون لا يقسم الخمر بينهم و لكن يخلل ثم يقسم كذا فى الهندية. (٢) فى بلد أو ما فى حكمه كالرستاق و القرية كذا فى الشامية عن القهستاني: (٣) الحكر بالضم فالسكون و الحكر بفتحتين و الحكر بالضم فالفتح بمعنى واحد كما فى اللسان و غيره. (٤) أخرجه ابن ماجة فى التجارات باب الحكرة و الجلب ص١٥٧.

و لأنه تعلق به حق العامة و فى الامتناع عن البيع إبطال حقهم و تضييق الأمر عليهم فيكره إذا كان يضر بهم ذلك بأن كانت البلدة صغيرة بخلاف ما إذا لم يضر بأن كان المصر كبيرا لأنه حابس ملكه من

عن علي بن سالم بن ثوبان عن علي بن زيد بن جدعان عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ الجالب مرزوق و المحتكر ملعون و رواه (١) اسحاق ابن راهويهؒ و الدارميؒ و عبد بن حميد و أبو يعلى الموصليؒ في مسانيدهم و البيهقيؒ في شعب الايمان و رواه العقيليؒ في كتاب الضعفاء و أعله بعلي بن سالم و قال لا يتابعه عليه أحد بهذا اللفظ و قد روى بغير هذا السند و المتن عن معمر بن عبدالله العدوى عن النبي ﷺ قال لا يحتكر إلا خاطىء و حديث معمر هذا أخرجه (٢) مسلمؒ في صحيحه باللفظ المذكور في كتاب البيوع و روى حديث عمر رضي الله تعالى عنه الحاكمؒ في المستدرك في البيوع و لم يذكر فيه الجالب عن علي بن سالم ابن ثوبان به المحتكر ملعون قال الذهبيؒ في مختصره علي بن سالم بن ثوبان ضعيف و روى (٣) ابراهيم الحربيؒ في كتاب غريب الحديث فقال حدثنا أبو خيثمة حدثنا يحيى بن أبي بكر عن اسرائيل عن علي بن سالم عن علي بن زيد عن سعيد بن المسيب عن عثمان بن عفان رضي الله تعالى عنه مثله سواء و قال الفقيه أبو الليثؒ في كتاب تنبيه الغافلين روى عن سعيد بن المسيب عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه عن رسول الله ﷺ قال الجالب مرزوق و المحتكر ملعون قال الفقيه أبو الليثؒ أراد بالجالب الذي يشتري الطعام للبيع فيجلبه إلى بلده فيبيعه فهو مرزوق لأن الناس ينتفعون به فيناله بركة دعاء المسلمين و المحتكر يشتري الطعام للمنع و يضر بالناس و لأن في ذلك تضييقا على المسلمين فإن قلت ما معنى اللعن هنا قلت اللعن هنا على نوعين أحدهما الطرد من رحمة الله سبحانه و تعالى و ذلك لا يكون إلا للكافر و الثاني الإبعاد عن درجة الأبرار و مقام الصالحين و هو المراد هنا لأن عند أهل السنة و الجماعة المؤمن لا يخرج عن الإيمان بارتكاب كبيرة **(و لأنه تعلق به حق العامة)** أي و لأن الشيء الذي احتكره المحتكر تعلق به حق الناس جميعهم **(و في الإمتناع عن البيع إبطال حقهم و تضييق الأمر عليهم فيكره إذا كان يضر بهم ذلك)** أي الإحتكار و الحبس **(بأن كانت البلدة صغيرة بخلاف ما إذا لم يضر بأن كان المصر كبيرا لأنه حابس ملكه من**

---

(١)رواه اسحاق الخ. كذا في نصب الراية ص٢٦١ ج٤. (٢)أخرجه مسلمؒ في البيوع باب تحريم الاحتكار في الأقوات ص٣١ ج٢ و أبو داودؒ في البيوع باب في النهي عن الحكرة ص١٣٢ ج٢. (٣)روى ابراهيم الحربيؒ الخ. كذا في نصب الراية.

غير إضرار بغيره و كذا التلقى على هذا التفصيل لأن النبى ﷺ نهى عن تلقى الجلب و عن تلقى الركبان قالوا هذا إذا لم يلبس المتلقى على التجار سعر البلدة فإن لبس فهو مكروه فى الوجهين لأنه غادر بهم و تخصيص الاحتكار بالأقوات كالحنطة و الشعير و التبن و القت

غير إضرار بغيره) و علة الكراهة هى الإضرار فإذا انتفى الإضرار تنتفى الكراهة (و كذا التلقى على هذا التفصيل) يعنى إن أضر بأهل البلدة يكره و إلا فلا (لأن النبى ﷺ نهى عن تلقى الجلب و عن تلقى الركبان) هذان حديثان فالأول أخرجه (١)مسلمٌ عن محمد بن سيرين عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه قال نهى رسول الله ﷺ أن يتلقى الجلب و فى لفظ لا تلقوا الجلب فمن تلقى فاشتراه فإذا أتى سيده السوق فهو بالخيار و الثانى أخرجه (٢) البخارىُّ و مسلمٌ عن طاوس عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال قال رسول الله ﷺ لا تلقوا الركبان و لا يبيع حاضر لباد انتهى و الجلب (٣) بفتح الجيم بمعنى المجلوب من جلب الشىء جآء به من بلد إلى بلد للتجارة جلبا و جلبا و الركبان الجماعة من أصحاب الإبل فى السفر دون الدواب و كذلك الركبو هم العشرة فما فوقها و الركبان جمع راكب و جمع الركب أركب و الركبة أقل من الركب و الاركوب أكثر من الركب (قالوا) أى قال المشايخ رحمهم الله تعالى (هذا إذا لم يلبس المتلقى على التجار سعر البلدة فإن لبس فهو مكروه) أى هذا الذى ذكرناه من الكراهة فيما إذا أضر بأهل البلدة و عدم الكراهة فيما إذا لم يضر بهم فيما إذا اشترى المتلقى بلا تلبيس السعر على التجار و أما إذا لبس عليهم فإنه يكره سواء أضر بأهل البلدة أو لم يضر بهم و هو معنى قوله (فى الوجهين) أى فى صورة الاضرار و عدم الإضرار (لأنه غادر بهم) أى لأن المتلقى حينئذ غادر بالتجار و الغدر حرام (و تخصيص الاحتكار بالأقوات) أى تخصيص القدورىّ الاحتكار بالأقوات و هو جمع قوت (كالحنطة و الشعير و التبن و القت) بفتح القاف و تشديد التاء قال فى العباب هو الفصفصة إذا جفت و هو جمع قتة كتمر و تمرة ثم قال فى باب فصص الفصفصة الرطبة و أصلها

(١)أخرجه مسلم فى البيوع باب تحريم تلقى الجلب ص٤ ج٢ و أبو داودٌ فيه باب فى التلقى ص١٣١ ج٢ و الترمذىّ فيه باب ما جآء فى كراهية تلقى البيوع ص١٤٦ ج١ و النسائىّ فيه (باب) التلقى ص٢١٥ ج٢ و ابن ماجةٌ فى التجارات باب النهى عن تلقى الجلب ص١٥٨. (٢)أخرجه البخارىّ فى البيوع باب هل يبيع حاضر لباد بغير أجر ص٢٨٩ ج١ و فى الاجارة باب أجر السمسرة ص٣٠٣ ج١ و مسلمٌ فى البيوع باب تحريم بيع الحاضر للبادى ص٤ ج٢. (٣)الجلب الخ. كذا فى المغرب.

قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى كل ما أضر بالعامة حبسه فهو إحتكار و إن كان ذهبا أو فضة أو ثوبا و عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لا إحتكار فى الثياب فأبو يوسف رحمه الله تعالى اعتبر حقيقة الضرر إذ هو المؤثر فى الكراهة و أبو حنيفة رحمه الله تعالى اعتبر الضرر المعهود المتعارف ثم المدة إذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر و إذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر

بالفارسية إسفست قلت المراد منه القرط اليابس و هو الذى يسميه أهل مصر الدريس و يسمون القرط الرطب البرسيم (قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى) خبر لقوله و تخصيص الاحتكار (و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى كل ما أضر بالعامة حبسه فهو إحتكار و إن كان ذهبا أو فضة أو ثوبا و عن محمد رحمه الله تعالى أنه قال لا احتكار في الثياب) قال الكرخىّ فى مختصره قال ابن سماعةّ عن أبى يوسف رحمه الله تعالى الاحتكار فى كل ما يضر بالعامة احتكاره و قال و الاحتكار أن يحبسه عنده أكثر السنة فإن حبسه عنده شهرا أو نحو ذلك فإثمه على قدر ما يحبسه و قال هشامٌ عن محمد رحمه الله تعالى الحكرة فى الحنطة و الشعير و التمر الذى هو قوت الناس و القت الذى هو قوت البهائم و ليس فى الثياب حكرة و لا فى الأرز و لا فى العسل و لا فى السمن و لا فى الزيت حكرة و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى فى الزيت حكرة (فأبو يوسف رحمه الله تعالى اعتبر حقيقة الضرر إذ هو المؤثر فى الكراهة) و حقيقة الضرر موجودة فى كل شىء و لعموم النهى أيضا (و أبو حنيفة رحمه الله تعالى اعتبر (١) الضرر المعهود المتعارف) غالبا بين الناس وذكر فى الكافى محمد رحمه الله تعالى مع أبى حنيفة رحمه الله تعالى و عليه الفتوى و الحاصل أنهما اعتبرا الامر الغالب العام و ذلك لا يكون إلا فيما هو قوت مطلق و قال القدورىّ فى شرح مختصر الكرخىّ و أما قول محمد رحمه الله تعالى إن حبس الأرز ليس باحتكار فهو محمول على البلاد التى لا يتقوتون به و أما الموضع الذى هو قوتهم مثل طبرستان فهو احتكار و أما الثياب فلأن قوام الأبدان و بقاء الحياة لا يتوقف عليها و قوت الحياة ما كان قيامه به من المأكول (ثم المدة إذا قصرت لا يكون احتكارا لعدم الضرر و إذا طالت يكون احتكارا مكروها لتحقق الضرر

---

(١)اعتبر الضرر الخ. قال العثمانىّ فى الاعلاء: هذا ضعيف لأنه لا عهد و لا تعارف خلفنا بالأقوات بل هو معهود و متعارف فى كل شىء كما لا يخفى.

ثم قيل هي مقدرة بأربعين يوما لقول النبي عليه الصلاة و السلام من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برىء من الله و برىء الله منه و قيل بالشهر لأن ما دونه قليل عاجل و الشهر و ما فوقه كثير آجل و قد مر في غير موضع و يقع التفاوت في المأثم

ثم قيل هي) أي مدة الاحتكار التي يمنع منها (مقدرة بأربعين يوما لقول النبي ﷺ من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برىء من الله و برىء الله منه) هذا الحديث أخرجه (١) أحمد و ابن أبي شيبة و البزار و أبو يعلى الموصلي رحمهم الله تعالى في مسانيدهم و الحاكمؒ في المستدرك و الدار قطنيؒ في غرائب مالك و الطبرانيؒ في معجمه الوسط و أبو نعيمؒ في الحلية كلهم من حديث اصبغ بن زيد حدثنا ابو بشر عن أبي الزاهرية عن كثير بن مرة الحضرمي عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما عن النبي ﷺ قال من احتكر طعاما أربعين ليلة فقد برىء من الله و برىء الله منه و أيما أهل عرصة بات فيهم إمرؤ جائع فقد برئت منهم ذمة الله و كلهم رووه عن يزيد بن هارون عن اصبغ بن زيد به إلا الحاكمؒ فإنه أخرجه عن عمرو بن الحصين عن اصبغ بن زيد و اصبغ بن زيد مختلف فيه فوثقه أحمد و النسائي و ابن معين رحمهم الله تعالى و ضعفه ابن سعدؒ و ذكره ابن عديؒ في الكامل و ساق له ثلاثة أحاديث منها هذا الحديث و قال ليس بمحفوظ قال و لا أعلم روى عنه غير يزيد بن هارون قال الذهبيؒ في الميزان قلت روى عنه عشرة أنفس و قال في مختصر المستدرك عمرو بن الحصين تركوه و اصبغ بن زيد فيه لين و قال ابن أبي حاتم رحمه الله تعالى في كتاب العلل سألت أبي عن حديث رواه يزيد بن هارون عن اصبغ بن زيد به سندا و متنافقال أبي هذا حديث منكر و أبو بشر لا أعرفه (و قيل بالشهر) أي قال بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى هي مقدرة بالشهر (لأن ما دونه) أي ما دون الشهر (قليل عاجل و الشهر و ما فوقه كثير آجل) و لهذا سقط الصوم بالجنون شهرا بخلاف ما دونه و كذا إذا جن الوكيل أو الموكل جنونا مطبقا بطلت الوكالة و حده شهر عند أبي يوسف رحمه الله تعالى و لو قال لأقضين دينه عن قريب فهو على ما دون الشهر لأن الشهر و ما زاد عليه بعيد و لهذا كان الشهر أدنى الأجل في السلم و ما دونه في حكم الحال (و قد مر في غير موضع) أي قد مر بيان أن الشهر كثير و ما دونه قليل في غير موضع من الكتاب في الصلاة و السلم و الوكالة و اليمين وغيرها (و يقع التفاوت في المأثم) أي

(١) أخرجه احمدؒ الخ. كذا في نصب الراية ص ٢٦٢ ج ٤.

بين أن يتربص العزة و بين أن يتربص القحط و العياذ بالله و قيل المدة للمعاقبة في الدنيا أما يأثم و إن قلت المدة و الحاصل أن التجارة في الطعام غير محمودة قال و من احتكر غلة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس بمحتكر أما الأول فلأنه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة ألا ترى أن له أن لا يزرع فكذا له أن لا يبيع و أما الثاني فالمذكور قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن حق العامة إنما يتعلق بما جمع في المصر و جلب إلى فنائها و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكره لإطلاق ما روينا و قال محمد رحمه الله تعالى كل ما يجلب منه إلى المصر

الإثم و هو مصدر أثم (بين أن يتربص العزة) أي بين أن يترقب عزة الطعام (و بين أن يتربص القحط و العياذ بالله سبحانه و تعالى) أراد أن إثم من يتربص القحط أعظم من إثم من يتربص عزة الطعام و هي الغلاء (و قيل المدة للمعاقبة في الدنيا) يعني ضرب المدة في الاحتكار لأجل المعاقبة في الدنيا يعني يعزر الإمام المحتكر و يهدده (أما يأثم و إن قلت المدة) تقديره أما الاثم فإنه يأثم و إن قلت المدة و هذا تركيب تأباه قواعد العربية إلا بالتأويل (و الحاصل أن التجارة في الطعام غير محمودة) يعني بطريق الاحتكار أما الاسترباح فيه بلا احتكار فلا بأس به كذا في الفوائد الشاهية (قال) أي القدوري (و من احتكر غلة ضيعته أو ما جلبه من بلد آخر فليس (١) بمحتكر أما الأول) و هو ما إذا احتكر غلة ضيعته (فلأنه خالص حقه لم يتعلق به حق العامة ألا ترى أن له أن لا يزرع فكذا له أن لا يبيع) فإذا كان كذلك لا يكون مبطلا حق العامة (و أما الثاني) و هو ما إذا جلبه من بلد آخر (فالمذكور قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأن (٢) حق العامة إنما يتعلق بما جمع في المصر و جلب إلى فنائها) بكسر الفاء أي فناء المصر و في غير ذلك لا يتعلق حقهم (و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكره لإطلاق ما روينا) أشار به إلى قوله ﷺ و المحتكر ملعون (و قال (٣) محمد رحمه الله تعالى كل ما يجلب منه) أي كل موضع يجلب منه (إلى المصر

---

(١)فليس بمحتكر الخ. قال ط و الظاهر أن المراد أنه لا يأثم إثم المحتكر و إن أثم بانتظار الغلاء أو القحط لنية السوء للمسلمين اه و هل يجبر على بيعه الظاهر نعم إن اضطر الناس إليه تأمل كذا في الشامية. (٢)لأن حق العامة الخ. و في الشامية: قال القهستاني و يستحب أن يبيع ما جلبه من بلد آخر فانه لا يخلو عن كراهة كما في التمرتاشي اه (٣)قال محمد الخ. و هذا كما ترى أخر المصنف قول محمد رحمه الله تعالى بدليله و عادته تأخير دليل ما يختاره و في الدر المختار عن الملتقى: قول محمد رحمه الله تعالى هو المختار.

في الغالب فهو بمنزلة فناء المصر يحرم الإحتكار فيه لتعلق حق العامة به بخلاف ما إذا كان البلد بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه إلى المصر لأنه لم يتعلق به حق العامة قال و لا ينبغي للسلطان أن يسعر على الناس

في الغالب فهو) أى فذلك الموضع (بمنزلة فناء المصر يحرم الاحتكار فيه) أى فيما يجلب من ذلك الموضع (لتعلق حق العامة به) أى بما يجلب من ذلك الموضع (بخلاف ما إذا كان البلد) الذى جلب منه (بعيدا لم تجر العادة بالحمل منه) أى من ذلك البلد (إلى المصر لأنه لم يتعلق به حق العامة) وذكر الفقيه أبو الليثؒ فى شرح الجامع الصغير أن هذا على ثلاثة أوجه فى وجه مكروه و فى وجه لا بأس به و فى وجه اختلفوا فيه فأما الذى هو مكروه فهو أن يشترى طعاما فى مصر و يمتنع عن بيعه و فى ذلك ضرر بالناس فانه مكروه و روى عن محمد بن الحسن رحمه الله تعالى أنه قال أجبره على البيع فإن امتنع عن ذلك أعزره و لا اسعره و أقول له بعه كما يبيعه الناس و أما الذى لا بأس به فهو ما إذا كان له طعام دخل من ضيعته أو حمله من مصر آخر أو اشترى من مصر و لا يضر ذلك بالناس يعلم من هذا أن ما ذكره صاحب الهدايةؒ بقوله و المذكور قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يكره يعنى فيما جلبه من بلد آخر فيه نظر لأن الفقيه أورده فى القسم المتفق عليه و قال القدورىؒ أيضا فى كتاب التقريب روى هشامؒ عن أبى يوسف رحمه الله تعالى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى فيمن جلب طعاما ثم احتكره لم يكن حكرة و إنما الحكرة أن يشترى فى المصر و قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إن جلبه من نصف ميل فليس بحكرة فإذا لم يكن فى هذا حكرة فكيف يكون فيما إذا جلبه من مصر آخر نص على هذا الكرخىؒ فى مختصره و قال قال أبو يوسف رحمه الله تعالى إذا جلبه من نصف ميل فليس بحكرة و أما الوجه الذى اختلفوا فيه فهو أنه إذا اشتراه من الرساتيق (١) و حبسه فى المصر قال الفقيهؒ روى عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى أنه قال لا بأس به و فى قول محمد رحمه الله تعالى هو محتكر لأن أهل المصر يتوسعون بالرساتيق فصار حكمها حكم المصر قال الفقيه أبو الليثؒ و به نأخذ (قال) أى القدورى رحمه الله تعالى (و لا ينبغى للسلطان أن يسعر على الناس) و عند مالك رحمه الله تعالى يجب التسعير على الوالى دفعا للضرر عن العامة هكذا نقل خلافه الاترازىؒ و قال

---

(١) الرساتيق. قال اللحيانى: الرزتاق و الرستاق (بضمهما) واحد فارسى معرب ألحقوه بقرطاس (بالضم) و الجمع الرساتيق و هى السواد كذا فى لسان العرب.

لقوله عليه الصلاة و السلام لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق و لأن الثمن حق العاقد

الكاكيّ التسعير لا يحل بلا خلاف للعلماء فيه إلا في صورة تعدى أرباب الطعام فإنه لا يكره عندنا و الصواب ما ذكره الكاكيّ (لقوله عليه الصلاة و السلام) أى لقول النبى ﷺ (لا تسعروا فإن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق) هذا الحديث رواه أربعة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم الأول: أنس بن مالك رضى الله تعالى عنه أخرج (١) حديثه أبو داودّ و الترمذيّ في البيوع و ابن ماجةّ في التجارات عن حماد بن سلمة عن قتادة و ثابت و حميد عن أنس رضى الله تعالى عنه قال قال الناس يا رسول الله غلا السعر فسعر لنا فقال رسول الله ﷺ إن الله هو المسعر القابض الباسط الرازق و إني لأرجو أن ألقى الله و ليس أحد منكم يطالبنى بمظلمة في دم و لا مال و قال الترمذيّ حديث حسن صحيح و رواه الدارميّ و البزارّ و أبو يعلى الموصليّ في مسانيدهم و رواه ابن حبانّ في صحيحه لم يذكر فيه المسعر هكذا وجدته في نسختين. الثاني: أبو جحيفة رضى الله تعالى عنه أخرج (٢) حديثه الطبرانيّ في معجمه حدثنا عبدالله بن محمد بن عزيز الموصلى حدثنا غسان بن الربيع حدثنا أبو اسرائيل عن الحكم عن أبي جحيفة رضى الله تعالى عنه قال قالوا يا رسول الله سعر لنا فقال المسعر هو الله و إني لأرجو أن القى الله و ليس أحد منكم يطالبنى في عرض و لا مال. الثالث: عبدالله بن عباس رضى الله تعالى عنهما أخرج (٣) حديثه الطبرانيّ في معجمه الصغير حدثنا محمد بن يزيد بن عبدالوارث حدثنا يحيى بن صالح الوحاظى حدثنا عيسى ابن يونس عن الاعمش عن سالم عن أبى الجعد عن كريب عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما بلفظ حديث أبي جحيفة رضى الله تعالى عنه. الرابع: أبو سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنه أخرج (٤) حديثه الطبرانيّ في معجمه الأوسط حدثنا محمد بن محمد التمار حدثنا أبو معن الرقاشى حدثنا عبد الأعلى حدثنا سعيد الجريرى عن أبى نضرة عن أبى سعيد الخدرى رضى الله تعالى عنه قال غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا يا رسول الله سعر لنا فقال إن الله هو المسعر إني لأرجو الله أن ألقاه و ليس أحد منكم يطالبنى بمظلمة في دين و لا دنيا (و لأن الثمن حق العاقد

---

(١) أخرج حديثه أبو داودّ في البيوع باب في التسعير ص١٣٣ ج٢ و الترمذى في البيوع في باب بعد باب ما جآء في المخابرة و المعاومة ص١٥٧ ج١ و ابن ماجة في التجارات باب من كره أن يسعر ص١٦٠. (٢و٣و٤) أخرج حديثه الطبرانيّ الخ. كذا في نصب الراية ص٢٦٣ ج٤.

فإليه تقديره فلا ينبغي للإمام أن يتعرض لحقه إلا إذا تعلق به دفع ضرر العامة على ما نبين و إذا رفع إلى القاضي هذا الأمر يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته و قوت أهله على اعتبار السعة في ذلك و ينهاه عن الاحتكار فإن رفع إليه مرة أخرى حبسه و عزره على ما يرى زجرا له دفعا للضرر عن الناس فإن كان أرباب الطعام يتحكمون و يتعدون عن القيمة تعديا فاحشا و عجز القاضي عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير فحينئذ لا بأس به بمشورة من أهل الرأي و البصيرة فإذا فعل ذلك و تعدى رجل عن ذلك و باع بأكثر منه أجازه القاضي و هذا ظاهر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

فإليه تقديره) أى فالى العاقد تقدير الثمن (فلا ينبغى للإمام أن يتعرض لحقه إلا إذا تعلق به دفع ضرر العامة) بأن يتعدى عن القيمة تعديا فاحشا بأن يبيع ما يساوى خمسين بمائة فحينئذ يمنع منه دفعا للضرر عن المسلمين و أما المتعارف فليس به بأس (على ما نبين) يعنى عن قريب و هو قوله فان كان أرباب الطعام يتحكمون و يتعدون الخ (و إذا رفع إلى القاضى هذا الأمر) يعنى الأمر الذى وقع بين الناس من الاحتكار (يأمر المحتكر ببيع ما فضل عن قوته و قوت أهله على اعتبار السعة فى ذلك) أى على اعتبار سعة المحتكر فى قوته و قوت أهله (و ينهاه عن الاحتكار فإن (١) رفع إليه مرة أخرى حبسه و عزره على ما يرى زجرا له) أى للمحتكر (دفعا للضرر عن الناس) و ذلك حتى يمتنع عن سوء عمله لأنه ارتكب أمرا محرما و قوله زجرا دفعا كلاهما منصوبان على التعليل و إنما ترك العاطف لأن زجرا تعليل للتعزير و دفعا تعليل للزجر و ليس فيه حد مقدر فيعزر بحسب ما يراه الحاكم (فإن كان أرباب الطعام يتحكمون و يتعدون عن القيمة تعديا فاحشا) بأن يبيعوا قفيزا بمائة و هو يشترى بخمسين (و عجز القاضى عن صيانة حقوق المسلمين إلا بالتسعير فحينئذ لا بأس به) أى بالتسعير (بمشورة من أهل الرأى و البصيرة) و المشورة بفتح الميم و بضم الشين المعجمة و هو استخراج ما فى الباطن بالرأى و محل الباء فيها النصب على الحال من الضمير المجرور فى به (فإذا فعل ذلك) أى فعل القاضى التسعير (و تعدى رجل عن ذلك) أى عن التسعير الذى سعره القاضى (و باع بأكثر منه) أى من الذى سعره القاضى (أجازه القاضى) يعنى لا ينقضه (و هذا) أى الذى ذكرناه من إجازة القاضى بيعه (ظاهر عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى

---

(١) فان رفع إليه مرة أخرى الخ. قال الزيلعيّ فى التبيين: فان رفع إليه ثانيا فعل به كذلك و هدده فان رفع إليه ثالثا حبسه و عزره و كذا فى الكفاية عن الجامع الصغير فتنبه.

لأنه لا يرى الحجر على الحر و كذا عندهما إلا أن يكون الحجر على قوم بأعيانهم و من باع منهم بما قدره الامام صح لأنه غير مكره على البيع و هل يبيع القاضى على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف الذى عرف في بيع مال المديون و قيل يبيع بالاتفاق

لأنه لا يرى الحجر على الحر (١)) و فى إبطال بيعه نوع حجر عليه (و كذا عندهما) أى و كذا هو ظاهر عند أبى يوسف و محمد رحمهما الله تعالى لأنهما و إن رأيا الحجر و لكن على حر معين أو قوم بأعيانهم أما على قوم مجهولين فلا و ههنا كذلك فلا يصح و به قالت الأئمة الثلاثة رحمهم الله تعالى و فى المحيط و لو سعر السلطان على الخبازين الخبز فاشترى أحد منهم بذلك السعر و الخباز يخاف إن نقص ذلك يضر به السلطان لا يحل (٢) أكله و حيلته ينبغي أن يقول المشترى بعنى بما (٣) تجب (إلا أن يكون الحجر على قوم بأعيانهم) و هذا استثناء من محذوف تقديره و كذا عندهما لا يكون الحجر إلا أن يكون الحجر على قوم بأعيانهم و قد ذكرنا أن الحجر على قوم مجهولين لا يصح (و من باع منهم بما قدره الإمام صح لأنه غير مكره على البيع) و قال الكرخىّ قال محمد رحمه الله تعالى أجبر المحتكر على بيع ما احتكره و أعزره و لا أسعر عليه و أقول له بعه كما يبيع الناس و بزيادة فيما يتغابن الناس بينهم و لا أتركه يبيع القفيز بمائة و هو يباع بأربعين و قال القدورى رحمه الله تعالى فى شرحه و ينبغي أن يكون قوله أجبره على قولهما على أصلهما فى جواز الحجر على الحر و أما على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى يجب أن لا يجبر على البيع لأن الحجر على الحر لا يجوز (و هل يبيع القاضى على المحتكر طعامه من غير رضاه قيل هو على الاختلاف الذى عرف فى بيع مال المديون) أشار به إلى اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى قال بعضهم لا يبيع على مذهب أبى حنيفة رحمه الله تعالى و يبيع على مذهبهما كما فى بيع مال المديون المفلس إذا امتنع عن البيع (و قيل يبيع (٤) بالاتفاق) و إليه ذهب القدورىّ فى شرحه

(١) الحر البالغ العاقل. زيلعى (٢) لا يحل أكله أى للمشترى لأن البائع فى معنى المكره زيلعى و إن لم يكن مكرها حقيقة و كونه فى معنى المكره مؤثر فى عدم الحل و الطيب للمشترى لا فى عدم نفاذ البيع رافعى. (٣) بما تجب فحينئذ بأىّ شيء باعه يحل زيلعى و فيه أيضا و لو اصطلح أهل بلدة على سعر الخبز و اللحم و شاع ذلك فيما بينهم فاشترى رجل منهم خبزا بدرهم أو لحما فأعطاه البائع ناقصا و المشترى لا يعرف ذلك كان له أن يرجع عليه بالنقصان (من الثمن) إذا عرف لأن المعروف كالمشروط و إن كان المشترى من غير أهل تلك البلدة كان له أن يرجع بالنقصان (من الثمن) فى الخبز دون اللحم لأن سعر الخبز يظهر عادة فى البلدان و سعر اللحم لا يظهر إلا نادرا فيكون شارطا فى الخبز مقدارا معينا باعتبار العادة دون اللحم اه. (٤) يبيع بالاتفاق على الصحيح كما =>

لأن أبا حنيفة رحمه الله تعالى يرى الحجر لدفع ضرر عام و هذا كذلك قال و يكره بيع السلاح في أيام الفتنة معناه ممن يعرف أنه من أهل الفتنة لأنه تسبيب إلى المعصية و قد بيناه في السير و إن كان لا يعرف أنه من أهل الفتنة لا بأس بذلك لأنه يحتمل أن لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك قال و لا بأس ببيع العصير ممن يعلم أنه يتخذه خمرا لأن المعصية لا تقام بعينه بل بعد تغييره بخلاف بيع السلاح في أيام الفتنة لأن المعصية تقوم بعينه

(لأن أبا حنيفة رحمه الله تعالى يرى الحجر لدفع ضرر عام) كالحجر على الطبيب الجاهل و المكارى المفلس و المفتي الماجن لأن ضررهم يرجع إلى العامة (و هذا كذلك) أى هذا الحكم و هو بيع القاضي طعام المحتكر بغير رضاه كالحجر لدفع ضرر عام لأن ضرره يرجع إلى العامة (قال) أى القدوريّ (و يكره بيع السلاح في أيام الفتنة) قال المصنف رحمه الله تعالى (معناه) أى معنى كلام القدورى يكره بيع السلاح في أيام الفتنة (ممن يعرف أنه من أهل الفتنة لأنه تسبيب إلى المعصية) و إعانة على العدوان و قد نهينا عنه قال الله سبحانه و تعالى ﴿و لا (١) تعاونوا على الإثم و العدوان﴾ (و قد بيناه في السير) أى في آخر كتاب السير (و إن كان لا يعرف أنه من أهل الفتنة لا بأس بذلك) أى ببيع السلاح منه (لأنه يحتمل أن لا يستعمله في الفتنة فلا يكره بالشك) لأن أمور المسلمين محمولة على الصلاح و الاستقامة فصار كبيع الحرير و الديباج إلى الرجل و إن جاز أن يلبسه لاحتمال أن يرفعه إلى امرأته و أولاده الإناث (قال) أى القدوريّ (و لا بأس (٢) ببيع العصير ممن (٣) يعلم أنه يتخذه خمرا) و علله المصنف رحمه الله تعالى بقوله (لأن المعصية لا تقام (٤) بعينه) أى بعين العصير (بل بعد تغييره) و استحالته إلى الخمر (بخلاف بيع السلاح في أيام الفتنة لأن المعصية تقوم بعينه) أى بعين السلاح و في فتاوى الولوالجي رجل له عبد أمرد أراد

=> في الدر و كذا نقله القهستاني و مثله في المنح كذا في الرد. و لو خاف الامام على أهل مصر الهلاك أخذ الطعام من المحتكرين و فرقه فإذا وجدوا ردوا مثله و ليس هذا من باب الحجر و إنما هو دفع الضرر عنهم كما في حال المخمصة زيلعي عن شرح المختار. (١) و لا تعاونوا الآية. المآئدة: ٢. (٢) لا بأس أى عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا عندهما ببيع العصير أى عصير العنب أى معصوره المستخرج منه فلا يكره بيع العنب و الكرم منه بلا خلاف كما في المحيط لكن في بيع الخزانة أن بيع العنب على الخلاف شامي عن قهستاني. (٣) ممن يعلم الخ. فيه إشارة إلى أنه لو لم يعلم لم يكره بلا خلاف شامي عن قهستاني. (٤) لا تقام بعينه الخ. يؤخذ منه أن المراد بما لا تقوم المعصية بعينه ما يحدث له بعد البيع وصف آخر يكون فيه قيام المعصية و أن ما تقوم المعصية بعينه ما توجد فيه على وصفه الموجود حالة البيع كالأمرد و السلاح كذا في الشامية.

قال و من آجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار أو كنيسة أو بيعة أو يباع فيه الخمر بالسواد فلا بأس به و هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و قالا لا ينبغي أن يكريه لشيء من ذلك لأنه إعانة على المعصية و له أن الإجارة ترد على منفعة البيت و لهذا تجب الأجرة بمجرد التسليم و لا معصية و إنما المعصية بفعل المستأجر و هو مختار فيه فقطع نسبته عنه

أن يبيعه من فاسق يعلم أنه يعصى الله فيه غالبا يكره (١) هذا البيع لأنه إعانة على المعصية (قال) أى محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير (و من آجر بيتا ليتخذ فيه بيت نار) للمجوس (أو كنيسة) للنصارى (أو بيعة) لليهود (أو يباع فيه الخمر) لأهل الذمة أو الفسقة من المسلمين (بالسواد) يتعلق بالجميع تقديره من آجر بيتا فى السواد ليتخذ فيه بيت نار و كذلك البواقى و إنما قيد بالسواد لأن أهل الذمة يمنعون عن إحداث البيع و الكنائس و بيع الخمر فى الأمصار و لا يمنعون عن ذلك فى السواد لأن عامة شعائر الإسلام من الجمع و الجماعات و الأعياد و إقامة الحدود و غير ذلك تختص بالأمصار ففى هذه الأشياء استخفاف بالمسلمين بخلاف السواد و قالوا أيضا هذا فى سواد الكوفة لأن الغالب فيها أهل الذمة و الروافض أما فى سوادنا فيمنعون عن إحداث ذلك لأن الغلبة فى سوادنا لأهل الاسلام فيمنعون عن ذلك فى السواد و الأمصار جميعا (فلا بأس به) أى بايجار البيت لشيء من الأشياء المذكورة (و هذا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى) أى هذا الذى ذكرناه من الجواز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (و قالا) أى قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (لا ينبغى أن يكريه لشيء من ذلك) أى أن يكرى بيته لشيء من الذى ذكرناه و به قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى و قوله أن يكريه أى أن يوجره يقال أكرانى داره أو دابته أى آجرنيها (لأنه إعانة على المعصية) و معين المعصية عاص (و له) أى و لأبى حنيفة رحمه الله تعالى (أن الإجارة ترد على منفعة البيت و لهذا تجب الأجرة بمجرد التسليم و لا معصية فيه) أى فى إجارة البيت و ذكر الضمير بتاويل الايجار (و إنما (٢) المعصية بفعل المستأجر و هو مختار فيه) أى المستأجر مختار فى فعل المعصية يعنى أن ذلك باختياره (فقطع نسبته عنه) أى قطع

---

(١) يكره هذا البيع. قلت مثله فى الخانية لكن فى التبيين أنه لا يكره و لهذا قال فى النهر: و عندى أن ما فى الخانية محمول على كراهة التنزيه و هو الذى تطمئن إليه النفوس إذ لا يشكل أنه و إن لم يكن معينا أنه متسبب فى الاعانة و لم أر من تعرض لهذا اه شامى. و فى المحيط: المسلم الفاسق إذا اشترى عبدا أمرد و كان ممن يعتاد اتباع الأمرد يجبر على بيعه دفعا للفساد اه شلبى. (٢) و إنما المعصية الخ. قلت اتخاذ بيت النار و الكنيسة و البيعة =>

و إنما قيده بالسواد لأنهم لا يمكنون من اتخاذ البيع و الكنائس و إظهار بيع الخمور و الخنازير في الأمصار لظهور شعائر الاسلام فيها بخلاف السواد قالوا هذا كان في سواد الكوفة لأن غالب أهلها أهل الذمة فأما في سوادنا فأعلام الاسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها أيضا و هو الأصح قال

نسبة فعل المعصية عن المؤجر و هذا كما إذا أخذ من هرب ممن قصده بالقتل حتى قتله لا شيء على الآخذ لتخلل فعل فاعل مختار كذلك هذا لا إثم على الموجر لهذا المعنى و قال شمس الأئمة السرخسيّ في باب الإجارة الفاسدة من الاصل و هو كمن باع جارية ممن لا يستبرئها أو يأتيها من غير المأتى لم يأثم من فعل المشترى و كمن (١) باع غلاما ممن يقصد الفاحشة به فإن قلت ألا ترى أن قوله سبحانه و تعالى ﴿و لا تسبوا (٢) الذين يدعون من دون الله﴾ الآية حرم السبب و إن تخلل فعل فاعل مختار قلت الكلام في السبب المحض أما إذا كان سببا يعمل عمل العلة فلا و سب الكافر و الصنم كذلك لأنه يبعث لهم على ذلك الفعل القبيح بخلاف إجارة البيت لأنه لا يحمل المستأجر على اتخاذه بيت نار بخلاف بيع السلاح من أهل الفتنة لأن البائع يعمل عمل العلة لأنهم لا يتمكنون من إثارة الفتنة إلا بالسلاح فيكون البيع منهم بمنزلة علة العلة (و إنما قيده بالسواد لأنهم لا يمكنون من اتخاذ البيع و الكنائس و إظهار بيع الخمور و الخنازير في الأمصار لظهور شعائر الإسلام فيها) أي في الأمصار و شعائر الاسلام هي الجمع و الجماعات و الأعياد و إقامة الحدود على ما ذكرناه عن قريب (بخلاف السواد) أي القرى لأنها ليست فيها شعائر الإسلام كالأمصار (قالوا) أي قال المشايخ رحمهم الله تعالى (هذا كان في سواد الكوفة لأن غالب أهلها أهل ذمة فأما في سوادنا فأعلام الإسلام فيها ظاهرة فلا يمكنون فيها ايضا و هو الأصح) و هو اختيار شمس الأئمة السرخسيّ و فخر الإسلام البزدويّ و عند الفضليّ لا يمنعون من ذلك في السواد واحترز بقوله في الأصح عن قوله (قال) أي محمد رحمه الله تعالى في الجامع

=> معصية للذمي أيضا فانهم مخاطبون بالايمان بلا خلاف و اتخاذها ينافي الايمان فكان معصية قطعا و بيع الخمر ليس معصية للكافر فان خطاب التحريم غير نازل على الكفار فقول المصنفّ و إنما المعصية بفعل المستأجر الخ محمول على التغليب كذا في الأفكار. (١) كمن باع غلاما الخ. قلت مثله في النهاية و الكفاية و التبيين قال في المنح و هو صريح في جواز بيع الغلام من اللوطي و المنقول في كثير من الفتاوى (كالخانية و الولوالجية وغيرهما) أنه يكره و هو الذى عولنا عليه في المختصر اه. أقول هو صريح أيضا في أنه ليس مما تقوم المعصية بعينه إذ لا فرق بين الغلام و بين البيت فينبغي أن يعول على ما ذكره الشراح فانه مقدم على ما في الفتاوى كذا في رد المحتار ملخصا. (٢) و لا تسبوا الآية. الانعام: ١٠٨.

و من حمل لذمي خمرا فإنه يطيب له الأجر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى يكره له ذلك لأنه إعانة على المعصية و قد صح أن النبي عليه الصلاة و السلام لعن في الخمر عشرا حاملها و المحمول إليه

الصغير (و من حمل لذمي خمرا فإنه يطيب له الأجر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و قال (١) أبو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى يكره له ذلك) أي يكره للحامل حمل الخمر للذمي و قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى لا يجوز العقد أصلا و على هذا الخلاف لو آجره دابة أو سفينة لينقل عليها الخمر أو آجره نفسه ليرعى خنازيره يطيب له الأجر و عندهما يكره ذكره (٢) شيخ الإسلام رحمه الله تعالى (لأنه) أي لأن حمل الخمر (إعانة على المعصية و قد صح أن النبي ﷺ لعن في الخمر عشرا حاملها و المحمول إليه) هذا الحديث رواه أربعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الاول: عبدالله بن عمر رضي الله تعالى عنهما أخرج (٣) أبو داودؒ في سننه حديثه عن عبد العزيز بن عمر عن أبي علقمة (٤) مولاهم و عبدالرحمن بن عبدالله الغافقي أنهما سمعا ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يقول قال رسول الله ﷺ لعن الله الخمر و شاربها و ساقيها و بائعها و مبتاعها و عاصرها و آكل ثمنها و معتصرها و حاملها و المحمولة إليه و رواه أحمدؒ و ابن أبي شيبةؒ و اسحاق بن راهويهؒ و البزار رحمهم الله تعالى في مسانيدهم و قال (٥) المنذريؒ في مختصره سئل ابن معينؒ عن عبدالرحمن الغافقي فقال لا أعرفه وذكره ابن يونس في تاريخه و قال إنه روى عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما و روى عنه عبدالعزيز بن عمر بن عبدالعزيز و عبدالله بن عياض و إنه كان أمير الأندلس قتلته الروم بالأندلس سنة خمسة عشر و مائة و أبو علقمة مولى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما ذكر ابن يونس أنه روى عنه ابن عمر وغيره من الصحابة رضي الله تعالى عنهم و أنه كان على قضاء أفريقية و كان أحد فقهاء الموالي انتهى و أخرجه الحاكمؒ في المستدرك

---

(١)قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى الخ. قال فخر الاسلامؒ قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى قياس و قولهما استحسان اه شلبي. (٢)ذكره شيخ الاسلامؒ. قلت و كذا ذكره الزيلعيؒ في التبيين و فيه أيضا عن المحيط: لا يكره بيع الزنانير من النصراني و القلنسوة من المجوسي لأن ذلك إذلال لهما و بيع المكعب المفضض للرجال أن يشتريه ليلبسه يكره لأنه إعانة له على لبس الحرام و لو أن إسكافا أمره انسان أن يتخذ له خفا على زي المجوس أو الفسقة أو خياطا أمره انسان أن يخيط له ثوبا على زي الفساق يكره له أن يفعل له ذلك لأن هذا تسبيب في التشبه بالمجوس و الفسقة اه. (٣)أخرج أبو داودؒ في الأشربة باب العصير للخمر ص١٦١ ج٢ و ابن ماجةؒ فيه باب لعنت الخمر على عشرة أوجه ص ٢٥٠. (٤) أبي علقمة كذا في رواية اللؤلؤي و الصواب أبي طعمة كما هو في رواية أبي عمرو البصري و أبي الحسين بن العبد و غير واحد عن أبي داودؒ و كما هو عند ابن ماجةؒ كذا في بغية الالمعي. (٥)قال المنذريؒ الخ. كذا في نصب الراية ص٢٦٤ ج٤.

و له أن المعصية في شربها و هو فعل فاعل مختار و ليس الشرب من ضرورات الحمل و لا يقصد به و الحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية

في الأشربة من طريق ابن وهب أخبرني عبدالرحمن بن شريح الخولاني عن ابن عمر رضي الله تعالى عنهما عن النبي ﷺ و فيه قصة و قال صحيح الاسناد و رواه اسحاق بن راهويه في مسنده أخبرنا أبو عامر العقدي حدثنا محمد بن أبي حميد عن أبي حميد عن أبي توبة المصري سمعت ابن عمر رضي الله تعالى عنهما يقول قال رسول الله ﷺ إن الله لعن الخمر و غارسها لا يغرسها إلا للخمر و لعن مجتنيها و لعن حاملها إلى المعصرة و عاصرها و شاربها و بائعها و آكل ثمنها و مديرها. الثاني: أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه أخرج (١) حديثه الترمذي و ابن ماجة عن أبي عاصم عن شبيب ابن بشر عن أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه قال لعن رسول الله ﷺ في الخمر عشرة فذكره إلا أن فيه عوض الخمر المشتراة له قال الترمذي حديث غريب من حديث أنس رضي الله تعالى عنه. الثالث: عبدالله بن عباس رضي الله تعالى عنه أخرج (٢) حديثه ابن حبان في صحيحه عن مالك بن سعيد التجيبي أنه سمع ابن عباس رضي الله تعالى عنه يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول أتاني جبرئيل فقال لي يا محمد إن الله لعن الخمر فذكره باللفظ الأول إلا أن فيه عوض آكل ثمنها و المسقاة له و رواه الحاكم في المستدرك و قال حديث صحيح الاسناد و لم يخرجاه و شاهده حديث عمر رضي الله تعالى عنه ثم أخرج حديثه و رواه احمد في مسنده. الرابع: عبدالله بن مسعود رضي الله تعالى عنه أخرج (٣) حديثه أحمد و البزار في مسنديهما حدثنا محمد بن اسماعيل بن أبي فديك حدثنا عيسى بن أبي عيسى عن الشعبي عن علقمة عن عبدالله بن مسعود رضي الله تعالى عنه مرفوعا بلفظ أبي داود سواء (و له) أي و لأبي حنيفة رحمه الله تعالى (أن المعصية في شربها و هو فعل فاعل مختار و ليس الشرب من ضرورات الحمل) أي من لوازمه لأن الشرب قد يوجد بدون الحمل و الحمل قد يوجد بلا شرب بل يكون الحمل للاراقة أو للصب في الخل ليتخلل فلم تكن المعصية و هو شرب الخمر من لوازم الحمل بل المعصية توجد باختيار الفاعل فلا توجب كراهة الحمل فصار كما لو استأجره لعصر العنب أو لقطفه (و لا يقصد به) أي لا يقصد الحامل بالحمل شرب الذمي بل مقصوده تحصيل الأجرة و أجاب عن استدلالهما بالحديث بقوله (و الحديث محمول على الحمل المقرون بقصد المعصية) و هو شرب الخمر و لا كلام لنا فيه فإن ذلك مكروه قلت

---

(١) أخرج حديثه الترمذي في البيوع باب ما جاء في بيع الخمر و النهي عن ذلك ص١٥٥ ج١ و ابن ماجة في الأشربة باب لعنت الخمر على عشرة أوجه ص٢٥٠. (٢) أخرج حديثه ابن حبان الخ. كذا في نصب الراية.
(٣) أخرج حديثه احمد الخ. كذا في نصب الراية.

قال و لا بأس ببيع بناء بيوت مكة و يكره بيع أرضها و هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و قالا لا بأس ببيع أرضها أيضا و هذا رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنها مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء

يخدش هذا التأويل رواية اسحاق بن راهوية فليتأمل فإنه موضع نظر (قال) أى محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير (و لا بأس ببيع بناء بيوت مكة و يكره بيع أرضها) أى أرض مكة قال المصنف (و هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى) أى كراهة بيع أرض مكة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى و به (١) قال مالك رحمه الله تعالى و أحمد رحمه الله تعالى في رواية (و قالا) أى قال أبو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى (لا بأس ببيع أرضها أيضا) و به (٢) قال الشافعي رحمه الله تعالى و احمد رحمه الله تعالى في رواية (و هذا) أى قولهما (رواية عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى) و روى الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أن بيع دور مكة جائز و فيها الشفعة كذا ذكره الكرخي في مختصره و قال في كتاب التقريب روى هشام عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه كره إجارة بيوت مكة في الموسم و رخص في غير الموسم و كذا قال أبو يوسف رحمه الله تعالى و قال هشام أخبرني محمد رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه كان يكره كراء بيوت مكة في الموسم و يقول لهم أن ينزلوا عليهم في دورهم إذا كان فيها فضل و إن لم يكن فيها فضل فلا و هو قول محمد رحمه الله تعالى و قال الطحاوي في مختصره و كره أبو حنيفة رحمه الله تعالى بيع أرض مكة و هو قول مالك رحمه الله تعالى و رواه محمد رحمه الله تعالى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى و قد روى غيره عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أن ذلك لا بأس به قال أبو جعفر هذا أجود و الطحاوي أخذ بقول أبي يوسف رحمه الله تعالى في جواز بيع الأرض في شرح الآثار كما أخذ بقوله في مختصره و محمد رحمه الله تعالى أخذ في كتاب الآثار بقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى إنه لا يجوز بيعها (لأنها) أى لأن أرض مكة (مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء) أراد بالاختصاص الشرعي التوارث و قسمتها في المواريث من الصدر الأول إلي يومنا يؤيده ما رواه (٣) البخاري و مسلم رحمهما الله تعالى

---

(١)و به قال مالك الخ. قلت و هو قول عطاء بن أبي راح و مجاهد و الثوري و اسحاق و أبي عبيد رحمهم الله تعالى كما في العمدة. (٢)و به قال الشافعي الخ. قلت و هو مذهب طاوس و عمرو بن دينار و ابن المنذر رحمهم الله تعالى كما في العمدة. (٣)رواه البخاري في الحج باب توريث دور مكة و بيعها و شرائها الخ ص٢١٦ ج١ و في الجهاد باب إذا اسلم قوم في دار الحرب و لهم مال و أرضون فهي لهم ٤٣٠ ج١ و في المغازي باب اين ركز النبي ﷺ الراية يوم الفتح ص٦١٤ ج٢ و مسلم في الحج باب نزول الحاج بمكة و توريث دورها ص٤٣٦ ج١.

....

عن أسامة بن زيد رضي الله تعالى عنهما أنه قال يا رسول الله أ تنزل في دارك بمكة فقال و هل ترك لنا عقيل من رباع أو دور و كان عقيل ورث أبا طالب هو و طالب و لم يرثه جعفر رضي الله تعالى عنه و لا علي رضي الله تعالى عنه شيئا لأنهما كانا مسلمين و كان عقيل و طالب كافرين فكان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه يقول من أجل ذلك لا يرث المؤمن الكافر قال (١) الطحاوي رحمه الله تعالى في هذا الحديث ما يدل على أن أرض مكة تملك و تورث لأنه قد ذكر فيها ميراث عقيل و طالب لما تركه أبو طالب فيها من رباع و دور انتهى و الرباع (٢) جمع ربع و هو دار الإقامة و ذكر (٣) البيهقيّ في المعرفة في البيوع أخبرنا الحاكم بسنده عن اسحاق بن راهويه قال كنا بمكة و معنا أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى فقال لي أحمد رحمه الله تعالى يوما تعال أريك رجلا لم تر عيناك مثله يعني الشافعي رحمه الله تعالى فذهبت معه فرأيت من إعظام احمد رحمه الله تعالى الشافعي رحمه الله تعالى فقلت له إني أريد أن أسأله عن مسألة قال هات فقلت للشافعي رحمه الله تعالى يا أبا عبدالله ما تقول في أجور بيوت مكة قال لا بأس به قلت و كيف و قد قال عمر رضي الله تعالى عنه يا أهل مكة لا تجعلوا على دوركم أبوابا لينزل البادي حيث شاء و كان سعيد بن جبير و مجاهد ينزلان و يخرجان و لا يعطيان أجرا فقال السنة في هذا أولى بنا فقلت أو في هذا سنة قال نعم قال رسول الله ﷺ و هل ترك لنا عقيل منزلا لأن عقيلا ورث أبا طالب و لم يرثه علي رضي الله تعالى عنه و لا جعفر رضي الله تعالى عنه لأنهما كانا مسلمين فلو كانت المنازل بمكة لا تملك كيف كان يقول و هل ترك لنا عقيل و هي غير مملوكة قال فاستحسن ذلك احمد رحمه الله تعالى و قال لم يقع هذا بقلبي فقال اسحاق رحمه الله تعالى للشافعي رحمه الله تعالى أ ليس قد قال الله سبحانه و تعالى سواء (٤) ﴿العاكف فيه و الباد﴾ فقال له الشافعي رحمه الله تعالى اقرأ أول الآية و المسجد الحرام الذي جعلناه للناس سواء ﴿العاكف فيه و الباد﴾ إذ لو كان كما تزعم لما جاز لأحد أن ينشد فيها ضالة و لا ينحر فيها بدنة و لا يدع فيها الأرواث و

(١) قال الطحاويّ في شرح الآثار في البيوع باب بيع أرض مكة و إجارتها ص٢٠٦ ج٢. (٢) الرباع الخ. و في تاج العروس: الربع (بالفتح فالسكون) الدار بعينها حيث كانت و الجمع رباع بالكسر و ربوع بالضم و أربع كأفلس و أرباع كزند و أزناد و الربع المحلة يقال ما أوسع ربع بني فلان و الربع المنزل و الوطن متى كان و بأي مكان كان كل ذلك مشتق من ربع بالمكان يربع (من باب فتح) ربعا (بالفتح فالسكون) إذا اطمأن و الجمع كالجمع و منه الحديث و هل ترك لنا عقيل من ربع و يروى من رباع أراد به المنزل و دار الاقامة اه ملخصا.
(٣) ذكر البيهقيّ الخ. كذا في نصب الراية ص٢٦٦ ج٤. (٤) سواء الآية. الحج: ٢٥.

....

لكن هذا في المسجد خاصة قال فسكت اسحاق رحمه الله تعالى اه و روى الواقدي في كتاب المغازي حدثني معاوية بن عبدالله بن عبيدالله عن أبيه عن أبي رافع رضي الله تعالى عنه قال قيل للنبي ﷺ حين دخل مكة يوم الفتح ألا تنزل منزلك من الشعب قال فهل ترك لنا عقيل منزلا و كان عقيل قد باع منزل رسول الله ﷺ و منزل إخوته من الرجال و النساء بمكة فقيل له فانزل في بعض بيوت مكة فأبى و قال لا أدخل البيوت فلم يزل مضطربا بالحجون لم يدخل بيتا و كان يأتي إلى المسجد من الحجون انتهى و قال السهيلي في الروض الانف و قد اشترى عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه الدور من الناس الذين ضيقوا الكعبة و ألصقوا دورهم بها ثم هدمها و بنى المسجد الحرام حول الكعبة ثم كان عثمان رضى الله تعالى عنه فاشترى دورا بأغلى ثمن و زاد في سعة المسجد و في هذا دليل على أن رباع مكة مملوكة لأهلها بيعا و شراء إذا شاءوا انتهى و قال أبو الفتح اليعمري في سيرته عيون الأثر و هذا الخلاف يبتنى على خلاف آخر و هو أن مكة هل فتحت عنوة أم أخذت بالأمان؟ فذهب الشافعي رحمه الله تعالى إلى أنها مؤمنة يعنى فتحت بالأمان و الأمان كالصلح يملكها أهلها فيجوز لهم كراؤها و بيعها و شراؤها لأن المؤمن يحرم دمه و ماله و عياله و كان النبي ﷺ عهد إلى المسلمين أن لا يقاتلوا إلا من قاتلهم و قال من أغلق بابه فهو آمن و من دخل دار أبي سفيان فهو آمن إلا الذين استثناهم النبي ﷺ و أمر بقتلهم و إن وجدوا متعلقين بأستار الكعبة وذكر الطبراني رحمه الله تعالى أن النبي ﷺ وجه حكيم بن حزام رضى الله تعالى عنه مع أبي سفيان رضى الله تعالى عنه بعد إسلامهما إلى مكة و قال من دخل دار حكيم رضى الله تعالى عنه فهو آمن و هي بأسفل مكة و من دخل دار أبي سفيان رضى الله تعالى عنه فهو آمن و هي بأعلى مكة فكان هذا أمانا منه لكل من لم يقاتل من أهل مكة و أكثر أهل العلم على أنها فتحت عنوة لأنها أخذت بالخيل و الركاب و جاء في حديث عن عائشة رضى الله تعالى عنها من طريق ابراهيم بن مهاجر في مكة أنها مناخ من سبق و لا خلاف في أنه لم يجر فيها قسم و لا غنيمة و لا شيء من أهلها أخذ لما عظم الله من حرمتها قال أبو عمر و الأصح و الله سبحانه و تعالى أعلم أنها بلدة مؤمنة آمن أهلها على أنفسهم و كانت أموالهم تبعا لهم انتهى و لذلك قال ابن الجوزي في التحقيق بيع رباع مكة مبنى على أنها إن فتحت عنوة فتكون وقفا على المسلمين فلا يجوز بيعها و إن فتحت صلحا فهي باقية على أهلها فيجوز انتهى قلت حديث مكة مناخ من سبق رواه أبو عبيد القاسم بن سلام حدثنا عبدالرحمن عن اسرائيل عن ابراهيم بن مهاجر عن يوسف بن ماهك عن أمه عن عائشة رضى الله تعالى عنها قلت يا رسول الله ألا نبنى لك

و لأبى حنيفة رحمه الله تعالى قوله عليه الصلاة و السلام ألا إن مكة حرام لا تباع رباعها و لا تورث

بيتا يعنى بمكة قال لا إنما هى مناخ لمن سبق انتهى و قال الحاكمؒ فى مستدركه عقيب حديث عبدالله بن عمرو رضى الله تعالى عنه عن النبى ﷺ من أكل كراء بيوت مكة فقد أكل نارا و قد صحت الروايات أن رسول الله ﷺ دخل مكة صلحا فمنها ما حدثنا و أسند عن أبى هريرة رضى الله تعالى أن النبى ﷺ حين سار إلى مكة ليفتحها قال لابى هريرة رضى الله تعالى عنه اهتف بالأنصار فقال يا معشر الأنصار أجيبوا رسول الله ﷺ فجاءوا كأنما كانوا على ميعاد ثم قال اسلكوا هذه الطريق فساروا ففتح الله عليهم و طاف رسول الله ﷺ بالبيت فصلى ركعتين ثم خرج من الباب الذى يلى الصفا فصعد الصفا فخطب الناس و الأنصار أسفل منه فقالت الأنصار بعضهم لبعض أما الرجل فقد أخذته رأفة بقومه و رغبة فى قرابته قال فمن أنا إذًا كلا و الله إنى عبدالله و رسوله حقا فالمحيا محياكم و الممات مماتكم قالوا و الله يا رسول الله ما قلنا ذلك إلا مخافة يعادونا قال أنتم صادقون عند الله و رسوله قال فو الله ما منهم إلا من بل نُحره بالدموع قلت قال الشيخ محى الدين النووىؒ قال مالك و أبو حنيفة و احمد و جماهير العلماء و أهل السير رحمهم الله تعالى إن مكة فتحت عنوة و احتجوا بقول النبى ﷺ احصدوهم حصدا و بقوله عليه الصلاة و السلام ابيدت خضراء قريش و تسمية السلام هذه الغزوة غزوة الفتح يدل على ذلك ايضا و كذا قوله سبحانه و تعالى ﴿إنا فتحنا لك فتحا مبينا﴾ و قوله سبحانه و تعالى ﴿إذا جاء نصرالله و الفتح﴾ و المراد بهما عند الجمهور فتح مكة و هذا اللفظ لا يستعمل فى الصلح إنما يستعمل فى الغلبة و القهر و أيضا فإن أهل السير عدوا الفتح من جملة الغزوات التى قاتل فيها النبى ﷺ و عدها ابن سعدؒ تسعا منها الفتح و ادعى المازرىؒ أن الشافعى انفرد بقوله فتحت صلحا (و لأبى حنيفة رحمه الله تعالى قوله عليه الصلاة و السلام) أى قول النبى ﷺ (ألا إن مكة حرام لا تباع رباعها و لا تورث) هذا الحديث أخرجه (١) الحاكمؒ فى مستدركه فى البيوع و الدار قطنى (٢) فى سننه عن اسماعيل ابن ابراهيم بن مهاجر عن أبيه عن عبدالله بن باباه عن عبدالله بن عمرو رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ مكة مناخ لا تباع رباعها و لا تؤاجر بيوتها و قال الحاكمؒ حديث صحيح الاسناد و لم يخرجاه و قال الدار قطنىؒ اسماعيل بن ابراهيم بن مهاجر ضعيف و لم يروه غيره و ذكره ابن القطانؒ فى كتابه من جهة الدار قطنىؒ و أعله باسماعيل بن مهاجر قال قال البخارىؒ منكر الحديث و رواه ابن عدىؒ و العقيلىؒ فى كتابيهما و أعلاه باسماعيل و أبيه و قالا فى اسماعيل لا يتابع عليه و

(١) أخرجه الحاكمؒ الخ. كذا فى نصب الراية ص ٢٦٥ ج ٤. (٢) الدار قطنىؒ فى البيوع ص ٥٨ ج ٣.

....

قال صاحب التنقيح اسماعيل بن مهاجر هذا هو البجلي الكوفي و هو من رجال مسلم و قال الثوري لا بأس به و ضعفه ابن عدي و كذلك أبوه ضعفوه و قال أحمد أبوه أقوى منه انتهى و أخرجه الحاكم و الدارقطني (١) أيضا عن أبي حنيفة عن عبيدالله بن أبي يزيد عن أبي نجيح عن عبدالله بن عمرو رضي الله تعالى عنه عن النبي ﷺ أنه قال إن الله حرم مكة فحرام بيع رباعها و أكل ثمنها و قال من أكل من أجر بيوت مكة شيئا فانما يأكل نارا و في لفظ الدار قطني قال مكة حرام و حرام بيع رباعها و حرام أجر بيوتها و سكت عنه الحاكم و جعله شاهدا لحديث ابن مهاجر و قال الدار قطني هكذا رواه أبو حنيفة رحمه الله تعالى و وهم في موضعين أحدهما قوله عبيدالله بن أبي يزيد و إنما هو ابن أبي زياد القداح و الثاني في رفعه و الصحيح أنه موقوف ثم أخرجه (٢) عن عيسى بن مونس نا عبيدالله بن أبي زياد حدثني أبو نجيح عن عبد الله بن عمرو بن العاص رضي الله تعالى عنه أنه قال إن الذي يأكل كراء بيوت مكة إنما يأكل في بطنه نارا و ذكر ابن القطان حديث أبي حنيفة رحمه الله تعالى من رواية محمد بن الحسن عنه و قال علته ضعف أبي حنيفة رحمه الله تعالى و وهم في قوله عبيدالله بن أبي يزيد و إنما هو ابن أبي زياد و وهم أيضا في رفعه و خالفه الناس فرواه عيسى بن مونس و محمد بن ربيعة عن عبيدالله بن أبي زياد و هو الصواب عن أبي نجيح عن ابن عمرو رضي الله تعالى عنه و قوله و قد رواه القاسم بن الحكم عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى على الصواب و قال فيه ابن أبي زياد فلعل الوهم من صاحبه محمد بن الحسن رحمه الله تعالى انتهى قلت أخرجه (٣) الدار قطني في آخر الحج عن أيمن بن نابل عن عبيدالله بن أبي زياد عن أبي نجيح عن عبدالله بن عمرو رضي الله تعالى عنه و رفع الحديث قال من أكل كراء بيوت مكة أكل نارا و روى ابن أبي شيبة في مصنفه حدثنا أبو معاوية عن الأعمش عن مجاهد قال قال رسول الله ﷺ مكة حرام حرمها الله لا يحل بيع رباعها و لا إجارة بيوتها حدثنا معتمر بن سليمان عن ليث عن مجاهد و عطاء و طاوس كانوا يكرهون أن يباع شيء من رباع مكة و أما قول الدارقطني هكذا رواه أبو حنيفة رحمه الله تعالى و وهم في موضعين غير صحيح و لا مسلم لأن محمدا رحمه الله تعالى رواه (٤) في الآثار عن أبي حنيفة عن عبيدالله بن أبي زياد عن أبي نجيح عن عبدالله بن عمرو رضي الله تعالى عنه به و ليس فيه وهم و بهذا ايضا سقط كلام ابن القطان حيث نسب الوهم إلى محمد بن الحسن رحمه الله تعالى و أما قوله و الثاني في رفعه و

(١) الدار قطني في البيوع ص٥٧ ج٣. (٢) أخرجه أي الدار قطني في البيوع ص٥٧ ج٣. (٣) أخرجه الدار قطني في آخر الحج ص٢٩٩ ج٢. (٤) رواه في الآثار في المناسك باب بيع بيوت مكة و أجرها ص٧٦.

و لأنها حرة محترمة لأنها فناء الكعبة و قد ظهر أثر التعظيم فيها حتى لا ينفر صيدها و لا يختلى خلاها و لا يعضد شوكها فكذا فى حق البيع بخلاف البناء لأنه خالص ملك البانى و يكره إجارتها أيضا لقوله عليه الصلاة و السلام من آجر أرض مكة فكأنما أكل الربا

الصحيح موقوف فمردود أيضا لأن رفع الثقات صحيح و لا سيما مثل هذا الإمام رحمه الله تعالى و أما قول ابن القطانؒ و علته ضعف أبى حنيفة رحمه الله تعالى فإسائة أدب و قلة حياء منه فإن مثل الإمام الثورى و ابن المبارك و أضرابهما وثقوه و أثنوا عليه خيرا فما مقدار من يضعفه عند هؤلاء الأعلام و قد أشبعنا الكلام فيه فى مناقبه التى جمعناها فى تاريخنا الكبير (و لأنها حرة) أى و لأن مكة خالصة لله تعالى و قد وقف ابراهيم الخليل صلوات الله تعالى عليه و سلامه موضع الحرم (محترمة) أى لها حرمة عظيمة و قد حرمها ابراهيم الخليل صلوات الله عليه و سلامه و قال النبى ﷺ الا إن مكة حرام منذ خلق الله السموات و الأرضين الحديث (لأنها فناء الكعبة) أى لأن مكة فناء الكعبة (و قد ظهر أثر التعظيم فيها) أى قد ظهر أثر تعظيم الكعبة فى مكة (حتى لا ينفر صيدها) أى لا يزعج صيد مكة من موضعه و لا يخوف (و لا يختلى خلاها) أى لا يقطع خلى مكة و الخلى (١) مقصورة الرطب من الحشيش الواحدة خلاة (و لا يعضد شوكها) أى لا يقطع شوكها من العضد و هو القطع فاذا ظهر أثر التعظيم فى هذا فلأن يظهر فى حرمة البيع كان أولى لأن جعلها عرضة للتمليك و التملك أبلغ فى الاهانة من عضد الشوك و اختلاء الخلى و تنفير الصيد أشار اليه بقوله (فكذا فى حق البيع) أى فكذا يظهر أثر تعظيمها فى حق البيع (بخلاف البناء لأنه خالص ملك البانى) فيجوز بيعه كمن بنى فى أرض الوقف يجوز بيعه و كمن غرس شجرا فى أرض الحرم أو فى أرض الوقف أو فى طريق العامة يجوز بيعه (و يكره إجارتها أيضا) أى يكره إجارة بيوت مكة أيضا (لقوله عليه الصلاة و السلام) أى لقول النبى ﷺ (من آجر أرض مكة فكأنما أكل الربا) هذا الحديث بهذا اللفظ غريب و إنما روى (٢) محمد بن الحسنؒ فى الآثار عن أبى حنيفة عن عبيدالله ابن أبى زياد عن أبى نجيح عن عبدالله بن عمرو رضى الله تعالى عنه عن النبى ﷺ قال من أكل من أجور بيوت مكة شيئا فإنما يأكل نارا و تقدم حديث الدار قطنىؒ عن ايمن بن نابل و روى (٣)

---

(١) الخلى الخ. و فى اللسان: الخلى (مقصورة) الرطب من النبات واحدته خلاة. (قال) الجوهرى الخلى الرطب من الحشيش. قال ابن برى يقال الخلى الرطب بالضم لا غير فاذا قلت الرطب من الحشيش فتحت لأنك تريد ضد اليابس. و قيل الخلاة كل بقلة قلعتها و قد يجمع الخلى على أخلاء (بالفتح فالسكون) حكاه أبو حنيفة اه.
(٢) روى محمد بن الحسنؒ فى الآثار فى المناسك باب بيع بيوت مكة و أجرها ص٧٦. (٣) روى عبدالرزاقؒ فى المناسك باب الكراء فى الحرم و هل تبوب دور مكة ص١٤٦ ج٥.

و لأن أراضى مكة تسمى السوائب على عهد رسول الله ﷺ من احتاج إليها سكنها و من استغنى عنها أسكن غيره

عبدالرزاقؒ فى مصنفه أخبرنا ابن جريج قال كان عطاء ينهى عن الكراء فى الحرم و أخبرنى أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه كان ينهى أن تبوب دور مكة لأن ينزل الحاج فى عرصاتها فكان أول من بوب داره سهيل بن عمرو فأرسل إليه عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه فى ذلك فقال أنظرنى يا أمير المؤمنين إنى كنت إمرءا تاجرا فأردت أن اتخذ بابين يحبسان ظهرى قال فذلك إذا و روى عبدالرزاقؒ عن معمر عن منصور عن مجاهد عن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه قال يا أهل مكة لا تتخذوا لدوركم أبوابا لينزل البادى حيث شاء قال و أخبرنى منصور عن مجاهد قال نهى عن إجارة بيوت مكة و بيع رباعها قال و أخبرني معمر و أخبرنى بعض أهل مكة قال لقد استخلف معاوية و ما لدار بمكة باب قال معمر و أخبرني من سمع عطاء يقول سواء العاكف فيه و الباد قال ينزلون حيث شاؤوا (و لأن أراضى مكة تسمى السوائب على عهد رسول الله ﷺ من احتاج إليها سكنها و من استغنى عنها أسكن غيره) السوائب جمع سائبة و هى التى لا مالك لها ينتفع بها من شاء و روى (١) الطحاوىؒ باسناده إلى علقمة بن نضلة قال توفى رسول الله ﷺ و أبو بكر و عمر و عثمان رضى الله تعالى عنهم و رباع مكة تدعى السوائب من احتاج سكن و من استغنى أسكن و روى (٢) أيضا باسناده إلى علقمة بن نضلة قال كانت الدور على عهد رسول الله ﷺ و أبى بكر و عمر و عثمان رضى الله تعالى عنهم ما تباع و لا تكرى و لا تدعى إلا السوائب و أخرجه (٣) ابن ماجةؒ ايضا حدثنا أبوبكر بن أبى شيبة ثنا عيسى بن يونس عن عمر ابن سعيد بن أبى حسين عن عثمان بن أبى سليمان عن علقمة بن نضلة رضى الله تعالى عنه قال توفى رسول الله ﷺ و أبو بكر و عمر و عثمان رضى الله تعالى عنهم و ما تدعى رباع مكة إلا السوائب من احتاح سكن و من استغنى أسكن و كذلك رواه ابن أبى شيبة فى مصنفه و مسنده و من طريقه رواه الطبرانىؒ فى معجمه و الدار قطنىؒ فى سننه و رواه أبو الوليد محمد بن عبدالله الأزرقى فى كتابه تاريخ مكة فقال حدثنى جدى أحمد بن محمد بن الوليد الأزرقى ثنا يحيى بن سليم عن عمر بن سعيد بن أبى حسين عن عثمان بن أبى سليمان عن علقمة بن نضلة رضى الله تعالى عنه قال كانت الدور و المساكن بمكة على عهد رسول الله ﷺ و أبى بكر و عمر و

(١)روى الطحاوىؒ فى البيوع باب بيع أرض مكة و إجارتها ص٢٠٦ ج٢. (٢)روى أى الطحاوىؒ فى الباب المذكور آنفا. (٣)أخرجه ابن ماجةؒ فى المناسك باب أجر بيوت مكة ص٢٣١.

و من وضع درهما عند بقال يأخذ منه ما شاء يكره له ذلك لأنه ملكه قرضا جر به نفعا و هو أن يأخذ منه ما شاء حالا فحالا و نهى رسول الله ﷺ عن قرض جر نفعا

عثمان رضى الله تعالى عنهم ما تكرى و لا تباع و لا تدعى إلا السوائب من احتاج سكن و من استغنى أسكن قال يحيى فقلت لعمر إنك تكرى قال قد احل الميتة للمضطر إليها و أخرجه (١) الدارقطني أيضا عن معاوية بن هشام حدثنا سفيان عن عمر بن سعيد عن عثمان بن أبي سليمان عن نافع بن جبير بن مطعم عن علقمة بن نضلة الكناني رضى الله تعالى عنه قال كانت تدعى بيوت مكة على عهد رسول الله ﷺ و أبى بكر و عمر رضى الله عنهما السوائب لا تباع و من احتاج سكن و من استغنى أسكن فإن قلت قال البيهقي هذا الحديث فيه انقطاع و رفعه وهم و الصحيح وقفه قلت فهذا ابن ماجة أخرجه بسند صحيح على شرط مسلم و أخرجه الطحاوي و الدار قطني وغيرهما و علقمة رضى الله تعالى عنه هذا صحابى كذا ذكره علماء هذا الشأن و إذا قال الصحابى مثل هذا الكلام كان مرفوعا على ما عرف و فيه تصريح عثمان بالسماع من علقمة رضى الله تعالى عنه فأين الإنقطاع (و من وضع درهما عند بقال يأخذ (٢) منه) أى يأخذ واضع الدرهم من البقال (ما شاء) من التوابل و البقول و غير ذلك (يكره له ذلك) أى يكره لواضع الدرهم ذلك الفعل و البقال (٣) هو الذى يبيع توابل الطعام و غيرها و هذا فى اصطلاح تلك البلاد و أهل الشام يسمونه الفامى و أهل مصر الزيات (لأنه ملكه قرضا) أى لأن واضع الدرهم ملك البقال ذلك الدرهم من حيث القرض (جر به نفعا) أى جر واضع الدرهم بذلك القرض نفعا (و هو) أى النفع (أن يأخذ) أى واضع الدرهم (منه) أى من البقال (ما شاء حالا فحالا) فإن قلت قوله عند بقال يدل على أنه وديعة لأن عند للوديعة فلا فرق حينئذ بين صورة الوديعة و القرض مع أنه فرق بينهما قلت يجوز أن يكون قوله يأخذ منه ما شاء خارجا مخرج الشرط يعنى وضعه بشرط أن يأخذ منه ما شاء و أما إذا وضعه و لم يشترط شيئا فهو وديعة إن هلك لا يضمن البقال شيئا (و نهى رسول الله ﷺ عن قرض جر نفعا) روى سعيد بن منصور فى سننه ثم البيهقي (٤) من حديث اسماعيل بن عياش عن

(٢)أخرجه الدار قطني فى البيوع ص٥٨ ج٣. (٣)يأخذ الخ. جملة حالية. (٤)البقال الخ. و فى تاج العروس مادة بقل: (البقال) كشداد (بياع الأطعمة) و قال ابن السمعانى هو من يبيع اليابس من الفاكهة كلمة (عامية و الصحيح البدال) بالدال اه. و فى التاج أيضا مادة بدل: (البدال) كشداد (بياع المأكولات) من كل شيء منها هكذا تقوله العرب قال أبو حاتم سمي به لأنه يبدل بيعا ببيع فيبيع اليوم شيئا و غدا شيئا آخر قال أبو الهيثم (و العامة تقول بقال و بادولى) بفتح الدال مقصورا و على هذا اقتصر الصاغانى فى التكمله (و تضم داله) أيضا اه. (١)البيهقي فى البيوع باب كل قرض جر منفعة فهو ربا ص ٣٥٠ ج٥.

و ينبغي أن يستودعه ثم يأخذ منه ما شاء جزء فجزء لأنه وديعة و ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ والله أعلم.

مسائل متفرقة

عتبة بن حميد الضبي عن يزيد بن أبي يحيى سألت أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه فقلت يا أبا حمزة الرجل منا يقرض أخاه المال فيهدى إليه فقال قال رسول الله ﷺ إذا أقرض أحدكم قرضا فأهدى إليه طبقا فلا يقبله أو حمله على دابة فلا يركبها إلا أن يكون بينه و بينه قبل ذلك و أخرج (١) البيهقيّ هذا من رواية الحسن بن علي المعمرى ثنا هشام بن عمار عن اسماعيل بن عياش فذكره بنحوه ثم قال قال المعمرى قال هشام في هذا الحديث يحيى بن أبي اسحاق الهنائي و لا أراه إلا وهم و هذا حديث يحيى بن يزيد الهنائي عن أنس رضي الله تعالى عنه قلت ذكر المزى في أطرافه هذا الحديث من رواية يحيى بن أبي اسحاق الهنائي و عزاه إلى ابن ماجةّ ثم ذكر يحيى ابن يزيد الهنائي و أخرج له حديثا عن أنس و عزاه إلى مسلمّ و أبي داودّ و هو غير هذا الحديث و ذكرهما الذهبيّ في الكاشف في ترجمتين و علم لابن أبي اسحاق الهنائي علامة ابن ماجة و لابن يزيد الهنائي علامة مسلم و أبي داود وذكر عبدالحقّ في أحكامه هذا الحديث من طريق بقي بن مخلد عن هشام بن عمار و فيه أيضا يحيى بن أبي اسحاق الهنائي و بهذا يظهر أن الحديث لإبن أبي اسحاق لا لإبن يزيد و أخرج (٢) البيهقيّ أيضا من حديث إدريس بن يحيى عن عبدالله بن عياش قال حدثني يزيد بن أبي حبيب عن أبي مرزوق التجيبي عن فضالة بن عبيد صاحب النبي ﷺ أنه قال كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا (و ينبغي أن يستودعه) أي يستودع واضع الدرهم البقال (ثم يأخذ منه) أي من البقال (ما شاء جزء فجزء لأنه وديعة ليس بقرض حتى لو هلك لا شيء على الآخذ) أي آخذ الدرهم وهو البقال لأنه أمانة لم يوجد فيها التعدي و معنى قوله هلك ضاع حتى لو استهلكه هو يضمن لأنه متعد و في النوازل عجل للبقال درهما ليأخذ منه شيئا فشيئا لا بأس به ما لم يشترط عليه لأنه إنما يدفعه ليأخذ منه متفرقا و لو أقرضه إياه بلا شرط لا بأس به و هو قول أبي حنيفة و اصحابه رحمهم الله تعالى (والله اعلم).

(مسائل متفرقة)

أي هذه مسائل متفرقة و ارتفاع مسائل على أنه خبر مبتدأ محذوف و متفرقة صفتها و أراد بالمتفرقة

(١ و ٢) أخرج البيهقيّ في الباب الذي ذكر آنفا.

قال و يكره التعشير و النقط في المصحف لقول ابن مسعود رضي الله تعالى عنه جردوا القرآن

من أنواع شتى (قال) أى محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير (و يكره التعشير و النقط فى المصحف) التعشير (١) جمع العواشر فى المصحف و هو كتابة العلامة عند منتهى عشر آيات و النقط (٢) بفتح النون وسكون القاف مصدر من نقط المكتوب ينقط و بعضهم ضبطه بضم النون و فتح القاف و قال جمع نقطة و هو تصحيف على ما لا يخفى (لقول ابن مسعود رضى الله تعالى عنه جردوا القرآن) رواه (٣) ابن أبى شيبةؒ فى مصنفه فى فضائل القرآن حدثنا وكيع عن سفيان عن الأعمش عن ابراهيم قال قال عبدالله رضى الله تعالى عنه جردوا القرآن حدثنا سهل بن يوسف عن حميد الطويل عن معاوية بن مرة عن أبى المغيرة قال قرأ رجل غند ابن مسعود رضى الله تعالى عنه فقال استعيذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم فقال عبدالله رضى الله تعالى عنه جردوا القرآن حدثنا وكيع قال حدثنا سفيان عن سلمة بن كهيل عن أبى الزعراء عن عبدالله رضى الله تعالى عنه قال جردوا القرآن و لا تلبسوا به ما ليس منه و رواه (٤) عبدالرزاقؒ فى مصنفه فى أواخر الصوم عن الثورى عن سلمة بن كهيل عن أبى الزعراء قال قال ابن مسعود رضى الله تعالى عنه فذكر مثله و من طريق عبدالرزاقؒ رواه الطبرانىؒ فى معجمه و من طريق ابن أبى شيبةؒ رواه ابراهيم الحربىؒ فى كتابه غريب الحديث و قال قوله "جردوا القرآن" يحتمل فيه أمران أحدهما أى جردوه فى التلاوة لا تخلطوا به غيره و الثانى أى جردوه فى الخط من النقط و التعشير قلت التأويل الثانى أولى لأن الطبرانىؒ أخرج فى معجمه عن مسروق عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه أنه كان يكره التعشير فى المصحف و أخرج البيهقىؒ فى كتاب المدخل عن سفيان الثورى عن سلمة بن كهيل به جردوا القرآن قال أبو عبيد كان ابراهيم يذهب به إلى نقط المصحف و يروى عن عبدالله رضى الله تعالى عنه أنه كره التعشير فى المصاحف و روى أبو عبيد باسناده إلى عبدالله ابن مسعود رضى الله تعالى عنه قال جردوا القرآن ليربى فيه صغيركم و لا يتباعد عنه كبيركم فإن

(١)التعشير الخ. و فى الهندية عزوا إلى السراج الوهاج: التعشير هو التعليم على كل عشر آيات و هو الفصل بين كل عشر آيات و عشر آيات بعلامة يقال فى القرآن ستمائة و ثلاث و عشرون عاشرة اه. (٢)النقط الخ. و فى مقدمة المحكم: النقط يطلق على معنيين أحدهما نقط الاعجام و هو نقط الحروف فى سمتها للتفريق بين الحروف المشتبهة كنقط الباء بنقطة من تحت و التاء بنقطتين من فوق و ثانيهما نقط الشكل أو نقط الحركات و هو نقط الحروف للتفريق بين الحركات المختلفة كنقط الفتحة بنقطة من فوق الحرف اه. كذا فى الهامش على مصنف عبدالرزاق. (٣)رواه ابن أبى شيبةؒ فى فضائل القرآن (باب) من قال جردوا القرآن ص ٥٥٠ ج ١٠. (٤)رواه عبدالرزاقؒ فى أواخر الصيام باب ما يكره أن يصنع فى المصاحف ص ٣٢٢ ج ٤.

و يروى جردوا المصاحف و فى التعشير و النقط ترك التجريد و لأن التعشير يخل بحفظ الآى و النقط بحفظ الاعراب

الشيطان يخرج من البيت الذى تقرأ فيه سورة البقرة و قال أبو عبيد اختلف الناس فى تفسير قوله جردوا القرآن فكان ابراهيم يذهب به إلى نقط المصاحف و يقول جردوا القرآن و لا تخلطوا به غيره و إنما كان يكره ذلك مخافة أن ينشأ نشىء يدركون المصاحف منقوطة فيرون أن النقط من القرآن و لهذا كره من كره الفواتح و العواشر و قال أبو عبيد حدثنا أبو بكر بن عياش عن أبى حصين عن يحيى عن مسروق عن عبدالله رضى الله تعالى عنه أنه كره التعشير فى المصاحف و قيل إن رجلا قرأ عنده فقال استعيذ بالله من الشيطان الرجيم فقال عبدالله رضى الله تعالى عنه جردوا القرآن و قد ذهب كثير من الناس إلى أن يتعلم القرآن وحده و يترك الاحاديث قال أبو عبيدٌ و هذا باطل و ليس له عندى وجه و كيف يكون عبدالله رضى الله تعالى عنه أراد به هذا و هو يحدث عن رسول الله ﷺ بأحاديث كثيرة لكنه عندى ما ذهب إليه ابراهيم و ما ذهب إليه عبدالله نفسه و فيه وجه آخر و هو عندى من أبين هذه الوجوه و هو أنه حثهم على أن لا يتعلم شىء من كتب الله غيره لأن ما خلا القرآن من كتب الله إنما يؤخذ من اليهود و النصارى و ليسوا بمامومين عليها و ذلك بين فى أحاديث منها ما حدثنا محمد بن عبيد عن هارون عن عبدالرحمن بن الاسود عن أبيه قال أصبت أنا و علقمة صحيفة فانطلقنا إلى عبدالله رضى الله تعالى عنه فقلنا هذه صحيفة فيها حديث حسن قال فجعل عبدالله يمحوها بيده و يقول نحن نقص عليك أحسن القصص ثم قال هذه القلوب أوعية فاشغلوها بالقرآن و لا تشغلوها بغيره و منها حديثه الآخر لا تسألوا أهل الكتاب عن شىء فعسى أن يحدثوكم بحق فتكذبوا أو باطل فتصدقوا كيف يهدونكم و قد اضلوا أنفسهم و منها حديث النبى ﷺ حين اتاه عمر رضى الله تعالى عنه بصحيفة أخذها من بعض أهل الكتاب فغضب فقال أ متهوكون فيها يا ابن الخطاب انتهى كلامه و فى الفائق معناه خصوا القرآن بأن نشأ على تعلمه صغاركم و بأن لا يتباعد عن تلاوته و تدبره كباركم فإن الشيطان لا يقر فى مكان يقرأ فيه القرآن و إنما كره أبو حنيفة رحمه الله تعالى التعشير و النقط لأحد الوجوه التى ذهب إليها ابراهيمٌ فى حديث ابن مسعود رضى الله تعالى عنه و لأن التعشير أمر غير مفيد إلا التقصير فى حفظ الآيات و معرفتها و كذلك النقط يبطل الاجتهاد فى حفظ القرآن ومعرفته اعتمادا على الخط (و يروى جردوا المصاحف) هذه رواية غريبة ليس لها وجود فى الكتب المشهورة (و فى التعشير و النقط ترك التجريد و لأن التعشير يخل بحفظ الآى) حيث يعتمد عليه (و النقط بحفظ الاعراب) أى و

اتكالا عليه فيكره قالوا فى زماننا لا بد للعجم من دلالة فترك ذلك إخلال بالحفظ و هجران القرآن فيكون حسنا

النقط يخل بحفظ الاعراب (اتكالا عليه) أى لأجل الاتكال على النقط (فيكره) أى إذا كان كذلك يكره كل واحد من التعشير و النقط (قالوا) أى قال المشايخ رحمهم الله تعالى (فى زماننا لا بد للعجم من دلالة) تدل على الإعراب لأنه ليس فى وسع العجم معرفة الإعراب من غير دلالة على ذلك (فترك ذلك) أى ترك ما يدل على الاعراب (إخلال بالحفظ و هجران القرآن) لأنه يعسر عليه فيتركه (فيكون حسنا) أى كل واحد من النقط و الاعراب يكون حسنا لما ذكرنا و كذلك التعشير لأن بالتعشير يحفظ الآى و بالنقط و الاعراب يحفظ الكلام عن التغيير فكانا حسنين و على هذا كتابة أسامى السور و عد الآى و هو و إن كان إحداثا فهو بدعة حسنة و كم من شىء كان إحداثا و هو بدعة حسنة و كم من شىء يختلف باختلاف الزمان و المكان كذا ذكره التمرتاشىؒ و فى شرح الطحاوى لأبى بكر الرازىؒ و كان الشيخ أبو الحسنؒ يقول لا يكره ما يكتب فى تراجم السور حسب ما جرت به العادة لأن فى ذلك إبانة عن معنى السورة و هو بمنزلة كتابة التسمية فى أوائلها للفصل و فى المحيط قراءة القرآن اشرف الأذكار و لهذا قالوا إنه عليه الصلاة والسلام كره رفع الصوت عند قراءة القرآن و عند الجنائز و من عادة أصحاب النبى ﷺ كراهة رفع الصوت عند الجنائز و قراءة القرآن و الذكر و من المشايخ رحمهم الله تعالى من قال قراءة القرآن بالجماعة بالأجزاء الثلاثين مكروهة لما فيه من الغلط و فى المجتبى و العامة جوزوه بدعة حسنة ضرورة احراز فضل الختم فى ساعة و قراءة القرآن للدنيا مكروهة و الافضل أن لا يعطى للقارئ شيئا و فى الواقعات يمنع القارئ من الأجرة و الآخذ و المعطى آثمان و كتابة (١) القرآن على الجدران و المحاريب ليس بمستحسن و الذكر من طلوع الفجر إلى طلوع الشمس أفضل من قراءة القرآن و قيل (٢) تستحب القراءة عند طلوع الشمس و عند غروبها و لو تغنى بالقرآن و لم يخرج بالحانه عن قدر هو صحيح فى العربية مستحسن و قال (٣) فخر السلامؒ قراءة الماشى

(١) كتابة القرآن الخ. و فى الخانية: و لو كتب القرآن على الحيطان و الجدران بعضهم قالوا يرجى أن يجوز و بعضهم كرهوا ذلك مخافة السقوط تحت أقدام الناس اه. و فى الهندية عن الغرائب: كتابة القرآن على ما يفترش و يبسط مكروهة اه. (٢) تستحب الخ. كذا فى الدر و فى الرد عن القنية: الصلاة على النبى ﷺ و الدعاء و التسبيح أفضل من قراءة القرآن فى الأوقات التى نهى عن الصلاة فيها اه. (٣) قال فخر الاسلامؒ الخ. و فى الهندية يجوز للمحترف كالحائك و الاسكاف قراءة القرآن إذا لم يشغل عمله قلبه عنها و إلا فلا و لو كان القارئ واحدا فى المكتب يجب على المارين الاستماع و إن كان اكثر و يقع الخلل فى الاستماع لا يجب عليهم. صبى يقرأ =>

....

و المحترف تجوز إذا لم يشغله ذلك و لا بأس للامام عقيب الصلاة بقراءة آية الكرسى و خواتيم سورة البقرة جهرا و الاخفاء أفضل و مد الرجل إلى مصحف ليس بحذائه أو معلق فوقه لا يكره و قراءة الفاتحة بعد الصلاة جهرا للمهمات بدعة لكنها مستحسنة للعادة و لا يجوز المنع منها و يجوز كتابة الآية و الآيتين بالفارسية و الاكثر منها لا يجوز و قال الرازىّ أخاف أن يكون زنديقا أو مجنونا فالمجنون يشد و الزنديق يقتل و يكره كتابة التعشير بالفارسية فى المصحف كما يعتاده البعض و رخص فيه الهندوانىّ و ما كتب سلمان رضى الله تعالى عنه الفاتحة بالفارسية كان للضرورة لأهل فارس و عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى القصص المكروه أن يحدث الناس بما ليس له أصل معروف فى أحاديث الأولين أو يزيد أو ينقص أو يعظ الناس بما لا يتعظ به و قلبه ساه فأما ما سواه فغير مكروه قال نجم الدين الحفصىّ يريد به الزيادة (١) فى أصله و النقصان منه أما للتزين بالعبارات اللطيفة المرفقة و الشرح للفوائد التى يتضمنها الكلام فذلك حسن و لا بأس بسبك الدراهم التى كتب فيها اسم الله و لا بأس بوضع القرطاس الذى كتب فيه اسم الله تعالى

=> فى البيت و أهله مشغولون بالعمل يعذرون فى ترك الاستماع إن افتتحوا العمل قبل القراءة و إلا فلا و كذا قراءة الفقه عند قراءة القرآن. مدرس يدرس فى المسجد و فيه مقرئ يقرأ القرآن بحيث لو سكت عن درسه يسمع القرآن يعذر فى درسه و يكره الصعق عند القراءة لأنه من الرياء و هو من الشيطان و قد شدد الصحابة رضى الله تعالى عنه و التابعون و السلف الصالحون فى المنع من الصعق و الزعق و الصياح عند القراءة كذا فى القنية. و لا بأس بالقراءة راكبا و ماشيا إذا لم يكن ذلك الموضع معدا للنجاسة فان كان يكره كذا فى القنية. يكره أن يقرأ القرآن فى الحمام لأنه موضع النجاسات و لا يقرأ فى بيت الخلاء كذا فى الخانية. لا يقرأ القرآن فى المخرج و المغتسل و الحمام إلا حرفا حرفا و قيل يكره ذلك أيضا و الأصح الأول كذا فى جواهر الأخلاطى. و تكره قراءة القرآن فى الطواف كذا فى الملتقط. لا يقرأ جهرا عند المشتغلين بالأعمال و من حرمة القرآن أن لا يقرأ فى الأسواق و فى موضع اللغو كذا فى القنية. لا بأس بقراءة القرآن إذا وضع جنبه على الأرض و لكن ينبغى أن يضم رجليه عند القراءة كذا فى المحيط. لا بأس بالقراءة مضطجعا إذا أخرج رأسه من اللحاف لأنه يكون كاللبس و إلا فلا كذا فى القنية. قراءة القرآن من الاسباع جائزة و القراءة من المصحف أحب لأن الاسباع محدثة كذا فى المحيط. المحدث إذا كان يقرأ القرآن بتقليب الأوراق بقلم أو سكين لا بأس به كذا فى الغرائب (قال اسماعيل المتكلم) و يجوز أن يقول للصبى احمل هذا المصحف كذا فى القنية. يقول عند تمام ورده من القرآن أو غيره والله اعلم أو صلى الله على محمد و آله إعلاما بانتهائه يكره كذا فى القنية. إذا أراد أن يقرأ القرآن و يخاف أن يدخل عليه الرياء لا يترك القراءة لأجل كذا فى المحيط. رفع الصوت عند سماع القرآن و الوعظ مكروه و ما يفعله الذين يدعون الوجد و المحبة لا أصل له و يمنع الصوفية من رفع الصوت و تخريق الثياب كذا فى السراجية.

(١) الزيادة الخ. بأن يزيد على أصل الكلام أشياء من عنده غير ثابتة أو ينقص ما يخرج المنقول الثابت عن معناه كذا فى الشامية.

قال و لا بأس بتحلية المصاحف (١) لما فيه من تعظيمه و صار كنقش المسجد و تزيينه بماء الذهب و قد ذكرناه من قبل قال و لا بأس بأن يدخل أهل الذمة المسجد الحرام و قال الشافعي رحمه الله تعالى يكره ذلك و قال مالك رحمه الله تعالى يكره في كل مسجد للشافعي رحمه الله تعالى قوله تعالى إنما المشركون نجس فلا يقربوا

تحت الطنفسة و في جامع شمس الأئمة الرسائل و الآثار و الكتب التي لا منفعة فيها يمحى عنها اسم الله و ملائكته و رسله و يحرق بالنار فلو ألقاها في الماء الجاري أو دفنها لا بأس به و الدفن (٢) أحسن كما في الانبياء و الاولياء إذا ماتوا و كذا جميع الكتب إذا بليت و خرجت عن الانتفاع (و لا بأس (٣) بتحلية المصحف لما فيه من تعظيمه و صار كنقش المسجد و تزيينه بماء الذهب و قد ذكرناه من قبل) أي في كتاب الصلاة قبل باب صلاة الوتر (قال) أي محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير (و لا بأس بأن يدخل أهل الذمة المسجد الحرام) قال المصنف (و قال الشافعي رحمه الله تعالى يكره ذلك) و به قال أحمد رحمه الله تعالى (و قال مالك رحمه الله تعالى يكره في كل مسجد) يعني سواء كان في المسجد الحرام أو غيره (للشافعي رحمه الله تعالى قوله سبحانه و تعالى إنما (٤) المشركون نجس) و النجس مصدر و معناه ذوو نجس (فلا يقربوا

---

(١)المصاحف.ن. المصحف. (٢)و الدفن احسن كما في الانبياء الخ. يعني أن الدفن ليس فيه إخلال بالتعظيم لأن أفضل الناس يدفنون و في الذخيرة المصحف إذا صار خلقا و تعذر القراءة منه لا يحرق بالنار إليه أشار محمد رحمه الله تعالى عنه و به ناخذ و لا يكره دفنه و ينبغي أن يلف بخرقة طاهرة و يلحد له لأنه لوشق و دفن يحتاج إلى إهالة التراب عليه و في ذلك نوع تحقير إلا إذا جعل فوقه سقف و إن شاء غسله بالمآء أو وضعه في موضع طاهر لا تصل إليه يد محدث و لا غبار و لا قذر تعظيما لكلام الله عزوجل اه. كذا في الشامية. و لا يجوز في المصحف الخلق الذى لا يصلح للقراءة أن يجلد به القرآن كذا في القنية و فيها أيضا اللغة و النحو نوع واحد فيوضع بعضها فوق بعض و التعبير فوقهما و الكلام فوق ذلك و الفقه فوق ذلك و الأخبار و المواعظ و الدعوات المروية فوق ذلك و التفسير فوق ذلك و التفسير الذى فيه آيات مكتوبة فوق كتب القراءة (زاد الرملي عن الحاوى و المصحف فوق الجميع ابن عابدين) و يجوز رمى براية القلم الجديد و لا ترمى براية المستعمل لاحترامه كحشيش المسجد و كناسته لا يلقى في موضع يخل بالتعظيم اه. كذا في الهندية. (٣)لا بأس الخ. و في الخانية: لا بأس بأن يجعل المصحف مذهبا أو مفضضا أو مضببا و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه يكره جميع ذلك واختلفوا في قول محمد رحمه الله تعالى اه. و في الهندية عن القنية: عن الحسن رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى أنه يكره أن يصغر المصحف و أن يكتبه بقلم دقيق و هو قول أبي يوسف رحمه الله تعالى قال الحسن و به نأخذ قال رحمه الله تعالى لعله أراد كراهة التنزيه لا الاثم و ينبغي لمن أراد كتابة القرآن أن يكتبه بأحسن خط و أبينه على أحسن ورقة و أبيض قرطاس بأفخم قلم و أبرق مداد و يفرج السطور و يفخم الحروف و يضخم المصحف اه. (٤) إنما المشركون الآية. التوبة:٢٨.

المسجد الحرام بعد عامهم هذا و لأن الكافر لا يخلو عن جنابة لأنه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها و الجنب يجنب المسجد و بهذا يحتج مالك رحمه الله تعالى و التعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها و لنا ما روى أن النبي عليه الصلاة و السلام أنزل وفد ثقيف في مسجده و هم كفار

المسجد الحرام) فلا يحجوا و لا يعتمروا كما كانوا يفعلون في الجاهلية (بعد عامهم هذا) أي بعد حج عامهم هذا و هو عام تسع من الهجرة حين أمر أبوبكر رضي الله تعالى عنه على الموسم كذا في الكشاف و مذهب الشافعي رحمه الله تعالى ظاهر لأن ظاهر الآية يدل على النهي من أن يقربوا المسجد الحرام لا غير و الشافعي رحمه الله تعالى أخذ بقول الزهري هكذا قال الفقيه أبو الليث (و لأن (١) الكافر لا يخلو عن جنابة لأنه لا يغتسل اغتسالا يخرجه عنها) أي عن الجنابة لأنه لا يراعي الكيفية المسنونة و لا يزال جنبا (و الجنب يجنب المسجد) أي يبعد عنه تطهيرا له عن القذر (و بهذا) أي بقوله و لأن الكافر لا يخلو عن جنابة إلى آخره (احتج مالك رحمه الله تعالى) و في بعض النسخ يحتج مالك رحمه الله تعالى (و التعليل بالنجاسة عام فينتظم المساجد كلها) لأن اجتناب كل مسجد عن النجاسة واجب فتعليل الشافعي رحمه الله تعالى يعم سائر المساجد فلا يجوز دخوله في سائر المساجد (و لنا ما روى أن النبي ﷺ أنزل وفد ثقيف في مسجده و هم كفار) هذا الحديث أخرجه (٢) أبو داود في سننه في كتاب الخراج في باب ما جآء في خبر الطائف عن حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن عن عثمان بن أبي العاص رضي الله تعالى عنه أن وفد ثقيف لما قدموا على رسول الله ﷺ أنزلهم المسجد ليكون أرق لقلوبهم فاشترطوا عليه أن لا يحشروا و لا يعشروا و لا يجبوا فقال رسول الله ﷺ لكم أن لا تحشروا و لا تعشروا و لا خير في دين ليس فيه ركوع و رواه أحمد في مسنده حدثنا عفان حدثنا حماد بن سلمة به و كذلك الطبراني في معجمه و قال المنذري في مختصره قيل إن الحسن البصري لم يسمع من عثمان بن أبي العاص رضي الله تعالى عنه و رواه أبو داود في مراسيله عن الحسن أن وفد ثقيف

(١) و لأن الكافر الخ. أقول لا يذهب عليك أن هذا الدليل لو تم لدل على أن لا يدخل الكافر شيئا من المساجد و مذهب الشافعي رحمه الله تعالى أنه لا يجوز دخول الكافر المسجد الحرام دون سائر المساجد فلم يكن هذا الدليل ملائما لمذهبه و إنما كان مناسبا لمذهب مالك رحمه الله تعالى كذا في الأفكار. (٢) أخرجه أبو داود في الخراج باب ما جآء في خبر الطائف ص ٧٢ ج ٢ و سكت عنه. قلت و لنا أيضا ما رواه البخاري في الصلاة باب دخول المشرك في المسجد (ص ٦٧ ج ١) عن سعيد بن أبي سعيد أنه سمع أبا هريرة رضي الله تعالى عنه يقول بعث رسول الله ﷺ خيلا قبل نجد فجآءت برجل من بني حنيفة يقال له ثمامة بن اثال فربطوه بسارية من سواري المسجد.

و لأن الخبث في اعتقادهم فلا يؤدى إلى تلويث المسجد و الآية محمولة على الحضور استيلاء و استعلاء أو طائفين عراة كما كانت عادتهم في الجاهلية.

أتو رسول الله ﷺ فضرب لهم قبة في مؤخر المسجد لينظروا إلى صلاة المسلمين فقيل له يا رسول الله أ تنزلهم في المسجد و هم مشركون فقال إن الأرض لا تنجس إنما ينجس ابن آدم و أخرجه الطبراني في معجمه عن محمد بن اسحاق عن عيسى بن عبدالله بن مالك عن غطية بن سفيان بن عبدالله الثقفي قال قدم وفد من ثقيف في رمضان على رسول الله ﷺ فضرب لهم قبة في المسجد فلما اسلموا صاموا معه انتهى قولهم لا يحشروا أى إلى الجهاد و النفر له و قيل أى إلى المصدق و لكن تؤخذ منهم الصدقة في مواطنهم و قولهم لا يعشروا أى لا يؤخذ عشر أموالهم و قولهم لا يجبوا (١) أى لا يصلون و في الصحاح التجبية أن يقوم الانسان قيام الراكع (و لأن الخبث في اعتقادهم فلا يؤدى (٢) إلى تلويث السمجد) و لا تلويث ههنا لأن المنهى عنه تلويث المسجد (فالآية محمولة على الحضور استيلاء و استعلاء) هذا جواب عما استدل به الشافعي رحمه الله تعالى من الآية المذكورة فأجاب عنه بجوابين الأول أن الآية محمولة على منعهم أن يدخلوها مستولين عليها و مستعلين على أهل الاسلام من حيث التدبير و القيام بعمارة المسجد لأن قبل الفتح كانت الولاية و الإستعلاء لهم و لم يبق ذلك بعد الفتح و قوله استيلاء و استعلاء منصوبان على التمييز و يجوز أن يكونا حالين و التقدير كما قلنا مستولين و مستعلين فإن قلت أني ذو الحال قلت هو فاعل المصدر المحذوف لأن تقدير قوله على الحضور على حضورهم فافهم و الجواب الثاني هو قوله (أو طائفين عراة) أى أو الآية محمولة على كونهم طائفين بالكعبة حال كونهم عراة (كما كانت عادتهم في الجاهلية) فإنهم كانوا يطوفون بها عراة فأراد الله سبحانه و تعالى تنزيه المسجد الحرام عن ذلك لا على أن نفس الدخول ممنوع و الدليل عليه ما رواه (٣) البخاري في صحيحه باسناده إلى حميد بن عبدالرحمن بن عوف أن أبا هريرة رضي الله تعالى عنه أخبره أن أبا بكر رضي الله تعالى عنه بعثه في الحجة التي أمره عليها رسول الله ﷺ

---

(١)لا يجبوا الخ. قال ابن الاثير في النهاية: أصل التجبية أن يقوم الانسان قيام الراكع و قيل هو أن يضع يديه على ركبتيه و هو قائم و قيل هو السجود و المراد بقولهم لا يجبوا أنهم لا يصلون و لفظ الحديث يدل على الركوع لقوله في جوابهم "و لا خير في دين ليس فيه ركوع" فسمى الصلاة ركوعا لأنه بعضها اه. (٢)فلا يؤدى الخ. فان قيل الجنب ممنوع عن دخول المسجد الحرام و إن لم يؤد إلى التلويث قلنا لأن أعضاءه نجسة و إدخال النجاسة في المسجد لا يجوز أما الكافر فأعضاؤه طاهرة من النجاسة و لهذا لا يجب عليه الغسل بالاسلام كذا في الكفاية.

(٣)رواه البخاري في المناسك باب لا يطوف بالبيت عريان و لا يحج منشرك ص ٢٢٠ ج ١.

قال و يكره استخدام الخصيان لأن الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع و هو مثلة محرمة قال و لا بأس بإخصاء البهائم

قبل حجة الوداع يوم النحر في رهط يؤذن في الناس أن لا يحج بعد العام مشرك و لا يطوف بالبيت عريان (قال) أي القدوري (و يكره (١) استخدام الخصيان) أي استعمالهم في الخدمة المعهودة منهم و هي الدخول في الحرم (٢) لأن ذلك لا يخلو عن اطلاعهم على ما وراء الوجه و الكف و القدمين من النساء و ذلك حرام فكان هذا الإستخدام سببا للحرام و ما كان سببا للحرام فهو حرام و الخصيان (٣) بضم الخاء جمع خصي كالثنيان جمع ثني (لأن الرغبة في استخدامهم حث الناس على هذا الصنيع) أي على الخصاء و قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لولا استخدام الناس إياهم لما أخصاهم الذين يخصونهم و قال الشافعي رحمه الله تعالى في الأجناس عن كتاب الحج لمحمد بن الحسن رحمه الله تعالى على أهل المدينة قال محمد رحمه الله تعالى لا بأس باقتناء الخصيان و أن يدخلوهم على النساء ما لم يبلغوا الحنث و اقتناء الواحد و الكثير سواء و فسره الناطفي في واقعاته بخمسة عشر سنة (و هو مثلة محرمة) أي و هذا الصنيع مثلة و هي حرام بالإجماع و بقوله ﷺ لا خصاء في الاسلام و إليه ذهب بعض المفسرين في قوله سبحانه و تعالى فليغيرن خلق الله كذا في الكشاف و غيره و هو قول عكرمة رحمه الله تعالى و رأيت في بعض المجاميع أن الخصيان مخصوصون بأمور منها أنهم لا يخرجون من صلب مسلم و لا يخرج من صلبهم مسلم و منها أنهم أقوياء على تأديبهم غيرهم و هم أقل الناس أدبا و منها أنهم لا يكونون قط في مجلس من مجالس النساء إلا يتمنون لو كانوا نساء و منها أنهم أشد الناس حرصا على جمع المال و أكثرهم بخلا مع علمهم بعدم وجود الأولاد (قال) أي القدوري و ليس في النسخ الكثيرة لفظة قال (و لا بأس (٤) باخصاء البهائم) اعلم أن خصاء البهائم إذا كان لارادة

---

(١)يكره استخدام الخ. و في غاية البيان عن الطحاوي و يكره كسب الخصيان و ملكهم و استخدامهم اه قال الحموي لم يظهر لي وجه كراهة كسبه قلت و في التجنيس و المزيد لأن كسبه يحصل بالمخالطة مع النسوان اه كذا في رد المحتار. (٢)الحرم (بضم الحاء و فتح الراء) جمع حرمة بمعنى المرأة مثل غرفة و غرف كما في المصباح حموي كذا في الشامية. (٣)الخصيان بضم الخاء الخ. قلت هذا سهو من العلام العيني لأن جمع خصي هو خصيان و خصية بكسر الخاء المعجمة فيهما كما في عامة المعتبرات من كتب اللغة كالصحاح و القاموس و لسان العرب وغيرها. (٤)لا بأس باخصاء البهائم. و في الهندية: خصاء بني آدم حرام بالاتفاق و أما خصاء الفرس فقد ذكر شمس الأئمة الحلواني في شرحه أنه لا بأس به عند أصحابنا رحمهم الله تعالى وذكر شيخ الاسلام في شرحه أنه حرام و أما في غيره من البهائم فلا بأس به إذا كان فيه منفعة و إذا لم يكن فيه منفعة أو دفع ضرر فهو حرام كذا في الذخيرة. خصاء السنور إذا كان فيه نفع أو دفع ضرر لا بأس به كذا في الكبرى.

و إنزاء الحمير على الخيل

صلاحها فهو مباح في قول عامة (١) العلماء و قال قوم (٢) لا يحل خصاء البهائم من الفحول روى (٣) الطحاويّ في شرح الآثار مسندا إلى ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أن رسول الله ﷺ نهى أن يخصى الإبل و البقر و الغنم و الخيل و كان عبدالله بن عمر رضى الله تعالى عنه يقول منها نشأت الخلق و لا يصلح الإناث إلا بذكور ووجه الإباحة ما روى أنه ﷺ ضحى بكبشين موجوئين و هما المرضوضان خصاهما و المفعول به ذلك منقطع النسل لا محالة فلو كان ذلك مكروها لما ضحى بهما رسول الله ﷺ لينتهي الناس عن ذلك و لا يفعلوه و الجواب عن حديث ابن عمر رضى الله تعالى عنهما أنه موقوف عليه و لئن ثبت أنه مرفوع فالمراد منه الخصاء بحيث لا يبقي شيء من ذكور البهائم فذلك مكروه لانقطاع النسل و روى الطحاويّ باسناده إلى هشام بن عروة عن عروةّ أنه أخصى بغلا له و روى ايضا بإسناده إلى ابن طاوس أن أباه أخصى جملا له و روى ايضا باسناده إلى عطاءّ أنه قال لا بأس باخصاء الفحل إذا خشي عضاضه و في الجواهر للمالكية أن مالكا رحمه الله تعالى لا يبيح ذلك في الخيل و قال لأنه يضعفها في الغزو و هو المقصود الأعظم و يقطع نسلها و في الفتاوى لا بأس (٤) بكي البهائم للعلامة لأن فيه منفعة و لا بأ بثقب آذان النسوان و لا بأس بثقب آذان الأطفال من البنات لأنهم كانوا يفعلون ذلك في زمن النبي ﷺ من غير انكار و كذا لابأس بكي الصبيان إذا كان لداء اصابهم لأن ذلك مداواة (و إنزاء الحمير على الخيل) أي و لا بأس (٥) بانزاء الحمير على الخيل و الإنزاء ارتكاب الحمر على الخيل و ثلاثيه نزا (٦) ينزو نزوا

---

(١)عامة العلماء منهم محمد بن سيرين و أيوب السختياني و عروة بن الزبير و عطاء بن أبي رباح في الأصح عنه و الثوري و النخعي و أبو حنيفة و مالك و الشافعي و احمد و أصحابهم رحمهم الله تعالى إلا ما روى عن مالك رحمه الله تعالى في كراهة الخصاء في الخيل فقط كذا في الحواشي الأيوبية عزوا إلى العينيّ. (٢)قال قوم منهم عكرمة و عطاء بن أبي رباح و طاؤس بن كيسان و مجاهد و الحسن البصري رحمهم الله تعالى كما في الأيوبية عزوا إلى العينيّ. (٣)روى الطحاويّ في الكراهة باب إخصاء البهائم ص٣٥٥ ح٢. (٤)لا بأس بكي البهائم الخ. قلت و يكره الكيّ في الوجه كما في الهندية عن العتابية. (٥)لا بأس بانزاء الحمير الخ. و هو مذهب جمهور العلماء و فقهاء الامصار منهم أبو حنيفة و مالك و الشافعي و احمد و اسحاق و أبو ثور رحمهم الله تعالى و كره ذلك و حرمه عمر بن عبدالعزيز و غامر الشعبي و يزيد بن أبي حبيب المصري رحمهم الله تعالى كذا في الأيوبية عن العيني. (٦)نزا الخ. قال في تاج العروس: نزا ينزوا نزوا بالفتح فالسكون و نزاء بالضم و نزوا كعلو و نزوانا محركة وثب و خص بعضهم به الوثب إلى فوق و منه نزو التيس و لا يقال إلا للشاء و الدواب و البقر في معنى السفاد (بالكسر) و يقال نزوت على الشيء وثبت قال ابن الاثيرّ و قد يكون في الأجسام و المعاني و أنزاه و نزاه تنزية و تنزيا اه ملخصا و في اللسان: نزا الذكر على الانثى نزاء بالكسر يقال ذلك في الحافر و الظلف و السباع اه.

لأن في الأول منفعة البهيمة و الناس و قد صح أن النبي ﷺ ركب البغلة

يقال نزا الذكر على الانثى إذا وثب و ركب عليها و أنزاه غيره (لأن في الأول منفعة البهيمة و الناس) أراد بالاول خصاء البهائم و منفعة البهائم تسمينها و منفعة الناس ازالة جماحها و شماسها (و قد صح أن النبي ﷺ ركب البغلة) أخرج (١) البخاريّ و مسلمّ في الجهاد عن أبي اسحاق قال سمعت البراء بن عازب رضي الله تعالى عنه و سأله رجل من قيس هل فررتم عن رسول الله ﷺ يوم حنين فقال البراء رضي الله تعالى عنه و الله إن رسول الله ﷺ لم يفر و كانت هوازن يومئذ رماة و إنا لما حملنا عليهم انكشفوا فاكببنا على الغنائم فاستقبلونا بالسهام و لقد رأيت رسول الله ﷺ على بغلته البيضاء و أن أبا سفيان بن الحارث آخذ بلجامها و هو يقول أنا النبي لا كذب أنا ابن عبدالمطلب و أخرج (٢) مسلمّ ايضا في الجهاد عن كثير بن عباس بن عبدالمطلب قال قال عباس رضي الله تعالى عنه شهدت مع رسول الله ﷺ يوم حنين فلزمت أنا و أبو سفيان ابن الحارث بن عبد المطلب رضي الله تعالى عنه رسول الله ﷺ فلم نفارقه و رسول الله ﷺ على بغلة له بيضاء أهداها له فروة نفاثة الحذامي فلما التقى المسلمون و الكفار ولى المسلمون مدبرين فطفق رسول الله ﷺ يركض بغلته قبل الكفار قال عباس رضي الله تعالى عنه و أنا آخذ بلجام بغلة رسول الله ﷺ اكفها ارادة أن لا تسرع و أبو سفيان رضي الله تعالى عنه آخذ بركاب رسول الله ﷺ إلى أن قال فقال رسول الله ﷺ هذا حين حمي الوطيس قال ثم أخذ رسول الله ﷺ حصيات فرمى بهن وجوه الكفار ثم قال انهزموا و رب محمد ﷺ قال فذهبت أنظر فاذا القتال على هيئته في ما أرى قال فوالله ما هو إلا أن رماهم بحصياته فما زلت أرى حدهم كليلا و أمرهم مدبرا مختصر و أخرج (٣) في الفضائل عن سلمة بن الاكوع قال لقد قدت بنبي الله ﷺ و الحسن و الحسين رضي الله تعالى عنهما بغلته الشهباء حتى ادخلتهم حجرة النبي ﷺ هذا قدامه و هذا خلفه و أخرج (٤) في آخر التوبة قبل الفتن عن زيد بن ثابت رضي الله تعالى عنه قال بينا النبي ﷺ في حائط لبني النجار على بغلة له فذكره و فيه قال تعوذوا بالله من الفتن ما ظهر منها و ما بطن مختصر و أخرج (٥) البخاريّ عن عمرو بن الحارث ختن رسول الله ﷺ أخي جويرية

(١) أخرج البخاريّ في الجهاد باب بغلة النبي ﷺ البيضاء ص٤٠٢ ج١ و في المغازي باب قول الله تعالى و يوم حنين إذ أعجبتكم كثرتكم الآية ص٦١٧ ج٢ و مسلمّ في الجهاد باب غزوة حنين ص١٠١ ج٢. (٢) أخرج مسلمّ في الجهاد باب غزوة حنين ص٩٩ ج٢. (٣) أخرج أي مسلمّ في الفضائل باب من فضائل الحسن و الحسين رضي الله تعالى عنهما ص٢٨٣ ج٢. (٤) أخرج أي مسلمّ في آخر التوبة باب عرض مقعد الميت من الجنة و النار عليه الخ ص٣٨٦ ج٢. (٥) أخرج البخاريّ في أوائل الوصايا ص٣٨٢ ج١.

فلو كان هذا الفعل حراما لما ركبها لما فيه من فتح بابه

بنت الحارث قال ما ترك رسول الله ﷺ عند موته درهما و لا دينارا و لا عبدا و لا أمة و لا شيئا (١) إلا بغلته البيضاء و سلاحه و أرضا جعلها صدقة و في (٢)سيرة ابن اسحاق أن النبي ﷺ كان يركب بغلته الدلدل في أسفاره و عاشت بعده حتى كبرت و زالت أسنانها و كان يجش لها الشعير و ماتت بالبقيع في زمن معاوية رضي الله تعالى عنه قوله الوطيس (٣) بفتح الواو و كسر الطاء المهملة بعدها ياء آخر الحروف ساكنة و في آخره سين مهملة أراد به الحرب و في الاصل هو اسم للتنور المحمي بالنار (فلو كان هذا الفعل) أي إنزاء الحمير على الخيل (حراما لما ركبها) أي لما ركب النبي ﷺ البغلة (لما فيه من فتح بابه) أي لما في ركوب البغلة من فتح باب انزاء الحمير على الخيل فإن قيل روى (٤) أبو داودؒ في الجهاد مسندا إلى علي بن أبي طالبؓ رضي

(١)لا شيئا.ن. لا شاة. (٢)و في سيرة ابن اسحاقؒ الخ. كذا في نصب الراية ص٢٧١ ج٤. (٣)الوطيس الخ. قال ابن الاثيرؒ في النهاية: الوطيس شبه التنور و قيل هو الضراب (بالكسر) في الحرب و قيل هو الوطء الذي يطس الناس أي يدقهم و قال الاصمعي هو حجارة مدورة إذا حميت لم يقدر أحد يطؤها اه. قال الزبيديؒ في تاج العروس: (الوطيس التنور) قاله الجوهري و أنكره أبو سعيد الضرير و قيل هو تنور من حديد و قيل هو شيء يتخذ مثل التنور يختبز فيه و قال زيد بن كثوة الوطيس يحتفر في الأرض و يصغر رأسه و يخرق فيه خرق للدخان ثم يوقد فيه حتى يحمى ثم يوضع فيه اللحم و يسد ثم يؤتى من الغد و اللحم لم يحترق و روى عن الأخفش نحوه (و) من المجاز قول النبي ﷺ في حنين (الآن حمي الوطيس) و هي كلمة لم تسمع إلا منه ﷺ و هو من فصيح الكلام (أي اشتدت الحرب) و جدت و حمي الضراب عبر به عن اشتباك الحرب و قيامها على ساق و قال الاصمعي يضرب مثلا للأمر إذا اشتد اه. ملخصا. (٤)روى أبو داودؒ في الجهاد باب في كراهية الحمر تنزي ص٣٥٤ ج١ وسكت عليه هو و المنذريؒ و قال الشوكانيؒ رجال أبي داود ثقات. و في الاعلاء: اعلم أن الترمذيؒ روى في الجهاد باب ما جآء في كراهية أن ينزى الحمر على الخيل (ص٢٠٣ ج١) باسناده إلى ابن عباس رضي الله تعالى عنهما قال كان رسول الله ﷺ عبدا مامورا ما اختصنا دون الناس بشيء إلا بثلاث أمرنا أن نسبغ الوضوء و أن لا نأكل الصدقة و أن لا ننزي حمارا على فرس و قال هذا حديث حسن صحيح. قلت هذا الحديث يدل على أن النهي من انزاء الحمير على الخيل كان مختصا ببني هاشم و سائر الناس كانوا مرخصين فيه و حديث علي رضي الله تعالى عنه يدل على أن النهي لم يكن لقلة الخيل بل لأن هذا الفعل غير لائق بهم لأنهم من أهل بيت النبوة و العلم و المناسب بحالهم هو أفعال الأنبياء عليهم الصلاة و السلام و أولي العلم دون أفعال الذين لا يعلمون و إن كان مباحا كما أن ترك الاسباغ في الوضوء مباح و لكنه غير مناسب بحالهم فأمرهم بالاهتمام به و لم يأمر غيرهم بذلك بل ندبهم و أرشدهم إليه فقط و معنى قوله ﷺ "إنما يفعل ذلك الذين لا يعلمون" أنه يفعل ذلك من لا يعلم أنه من الأفعال الخسيسة الغير المناسبة بشأن الأشراف و السادة و بهذا يثبت التوافق بين حديث ابن عباس و علي رضي الله تعالى عنهم و يثبت رخصة إنزاء الحمير على الخيل لبني هاشم و غيرهم كما هو مذهب أبي حنيفة و أبي يوسف و محمد رحمهم الله تعالى و لا يبقى فيهما حجة لمن حرم هذا الفعل و كرهه و لا يحتاج إلى الاستدلال على الجواز بركوب النبي ﷺ البغلة و اقتنائها و بقوله تعالى و الخيل و البغال و الحمير لتركبوها و زينة (النحل:٨) حتى يرد عليه أنهما يدلان على جواز =>

قال و لا بأس بعيادة اليهودى و النصراني لأنه نو ع بر حقهم و ما نهينا عن ذلك

الله تعالى عنه قال اهديت لرسول الله ﷺ بغلة فركبها فقال على رضى الله تعالى عنه لو حملنا الحمير على الخيل فكانت لنا مثل هذه فقال رسول الله ﷺ إنما يفعل ذلك الذين لا يعلمون قلت قد صح ركوب رسول الله ﷺ البغلة بما ذكرنا من الأحاديث فلو كان الإنزاء مكروها لم يركبها رسول الله ﷺ حتى يمتنع الناس عن انزاء الحمير و معنى قوله يفعل ذلك الذين لا يعلمون أن الخيل قد جاء في ارتباطها الاجر و لم يرد مثل ذلك في البغال و كانت الخيل في بنى هاشم قليلة فأحب النبى ﷺ أن تكثر فيهم كذا ذكر الطحاوىّ في شرح (١) الآثار (قال) أى محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير (و لا بأس بعيادة اليهودى و النصرانى) قيد باليهودى و النصرانى لأن في عيادة المجوسى اختلافا قيل (٢) لا بأس به لأنهم من أهل الذمة كاليهود و النصارى و نص محمد رحمه الله تعالى في المجوسى على أنه لا بأس بعيادته و قيل لا يجوز لأن المجوسى أبعد عن الإسلام من اليهود و النصارى ألا ترى أنه لا يباح ذبيحة المجوسى و لا نكاحهم بخلاف اليهود و النصارى و عن بعض اصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى الإسلام شرط لجواز عيادة المريض قال صاحب الحلية و الصواب عندى أن يقال عيادة الكافر جائزة و القربة فيها موقوفة على أنواع حرمة يقترن بها من جوار أو قرابة انتهى و اختلفوا في عيادة الفاسق أيضا و الأصح (٣) أنه لا بأس به لأنه مسلم و العيادة من حقوق المسلمين و في النوادر لو مات جار يهودى أو مجوسى فمات ابن له أو قريبه ينبغي أن يعزيه و يقول أخلف الله عليك خيرا منه و أصلحك و كان معناه أصلحك الله بالاسلام يعني رزقك الاسلام و رزقك ولدا مسلما فإن قلت لم قال محمد رحمه الله تعالى و لا بأس بعيادة اليهودى قلت إشارة إلى أن تركها أفضلُ (لأنه نوع بر في حقهم) أى لأن عيادتهم نوع احسان في حقهم و تذكير الضمير باعتبار المذكور أو أن العيادة مصدر فيستوى فيه التذكير و التأنيث (و ما نهينا عن ذلك) أى عن البر في حقهم لقوله تعالى لا (٤) ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في

=> الركوب دون جواز الانزاء و القول بأن حل الركوب داع إلى الانزاء ممنوع لأنه منتقض باستخدام ولد الزنا و الانتفاع به لأنه حلال و ليس بداع إلى الزنا فالصحيح هو ما قلنا لأن حديث ابن عباس و على رضى الله تعالى عنهما الذين احتج بهما المخالفون على الحرمة هما الحجتان على الحجة كما عرفت ا هـ. (١)شرح الآثار في السير باب انزاء الحمير على الخيل ص١٥٢ ج٢. (٢)قيل لا بأس به. قلت و ظاهر المتن كالملتقى وغيره اختيار ذلك كذا في الشامية. (٣)الأصح أنه لا بأس به الخ. قلت هذا حكم غير المخالطة ذكر صاحب الملتقط يكره للمشهور المقتدى به الاختلاط برجل من أهل الباطل و الشر إلا بقدر الضرورة لأنه يعظم أمره بين الناس و لو كان رجل لا يعرف يداريه ليدفع الظلم عن نفسه من غير اثم فلا بأس به اه كذا في الشامية. (٤) لا ينهاكم الله الآية. الممتحنة:٨.

و صح أن النبي عليه الصلاة و السلام عاد يهوديا مرض بجواره

الدين و لم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم و تقسطوا إليهم إن الله يحب المقسطين بيانه أن الله تعالى قال أن تبروهم الآية فكان البر مشروعا و العيادة توصل إليه فتكون مشروعة بخلاف الحربى فإنا نهينا عن بره بالآية (١) التى بعدها (و قد صح أن النبى ﷺ عاد يهوديا مرض بجواره) هذا أخرجه (٢) البخاريّ فى صحيحه فى الجنائز عن حماد و هو ابن زيد عن ثابت عن انس رضى الله تعالى عنه قال كان غلام يهودى يخدم النبى ﷺ فمرض فأتاه النبى ﷺ يعوده فقعد عند رأسه فقال له اسلم فنظر إلى أبيه و هو عنده فقال له أطع أبا القاسم فأسلم فخرج النبى ﷺ و هو يقول الحمدلله الذى أنقذه من النار و رواه (٣) الحاكمّ فى المستدرك فى الجنائز ايضا و زاد فلما مات قال لهم النبى ﷺ صلوا على صاحبكم و قال حديث صحيح على شرط مسلم و لم يخرجاه و وهم فى ذلك فقد رواه البخارى فى موضعين فى الجنائز و فى الطب و رواه أحمدّ فى مسنده و لفظه كان غلام يهودى يخدم النبى ﷺ يضع له وضوءه و يناوله بغلته و ليس فى ألفاظهم أنه كان جاره لكن رواه ابن حبانّ فى صحيحه بالإسناد المذكور أن النبى ﷺ عاد جارا له يهوديا انتهى و رواه (٤) عبدالرزاقّ فى مصنفه فى كتاب أهل الكتابين أخبرنا ابن جريج قال أخبرنى عبدالله قال عبدالرزاق و سمعته أنا من عبدالله بن عمرو بن علقمة عن ابن أبى حسين أن النبى ﷺ كان له جار يهودى لا بأس بخلقه فمرض فعاده رسول الله ﷺ فى أصحابه فعرض عليه الشهادتين ثلاث مرات فقال أبوه فى الثالثة قل ما قال لك ففعل ثم مات فأرادت اليهود أن تليه فقال النبى ﷺ نحن أولى به منكم فغسله و كفنه النبى ﷺ و حنطه و صلى عليه و روى محمد بن الحسنّ فى كتاب الآثار أخبرنا أبو حنيفة عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن أبيه قال كنا جلوسا عند النبى ﷺ فقال لنا قوموا بنا نعود جارنا اليهودى قال فأتيناه فقال له ﷺ كيف أنت يا فلان و عرض عليه الشهادتين ثلاث مرات فقال له أبوه فى الثالثة يا بنى اشهد فشهد فقال ﷺ الحمد لله الذى اعتق بى نسمة من النار و من طريقه رواه ابن السنيّ فى كتاب عمل يوم و ليلة و أخرج البيهقيّ فى شعب الإيمان اخبرنا أبو الحسين

(١) بالآية التى بعدها و هى هكذا: إنما ينهاكم الله عن الذين قاتلوكم فى الدين و أخرجوكم من دياركم و ظاهروا على إخراجكم أن تولوهم و من يتولهم فاولئك هم الظالمون (الممتحنة: ٩). (٢) أخرجه البخاريّ فى الجنائز باب إذا اسلم الصبى فمات هل يصلى عليه و هل يعرض على الصبى الاسلام ص ١٨١ ج ١ و فى المرضى باب عيادة المشرك ص ٨٤٤ ج ٢ و أبو داودّ فى الجنائز باب فى عيادة الذمى ص ٨٥ ج ٢ و النسائىّ فى الكبرى فى السير (باب) عرض الاسلام على المشرك ص ١٧٣ ج ٥. (٣) رواه الحاكمّ الخ. كذا فى نصب الراية ص ٢٧١ ج ٤. (٤) رواه عبدالرزاقّ فى كتاب أهل الكتابين باب هل يعاد اليهودى أو يعرض عليه الاسلام ص ٣١٥ ج ١٠.

قال و يكره أن يقول الرجل فى دعائه أسألك بمعقد العز من عرشك و للمسألة عبارتان هذه و مقعد العز و لا ريب فى كراهية الثانية لأنه من القعود و كذا الأولى لأنه يوهم تعلق عزه بالعرش و هو محدث و الله تعالى بجميع صفاته قديم و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لابأس به

ابن الفضل القطان حدثنا أبو علي بن أحمد بن الحسن الصواف حدثنا بشر بن محمد حدثنا محمد ابن سعيد الاصبهاني حدثنا يونس بن بكير حدثني سعيد بن ميسرة القيسي سمعت انس بن مالك رضى الله تعالى عنه يقول كان رسول الله ﷺ إذا عاد رجلا على غير الاسلام لم يجلس عنده و قال كيف انت يا يهودي كيف أنت يا نصراني بدينه الذى هو عليه (قال) أى محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير (و يكره أن يقول الرجل في دعائه أسألك بمعقد العز من عرشك) قوله معقد العز أى موضع عقده (و للمسألة عبارتان) أى للمسألة المذكورة لفظان (هذه) أى احدى العبارتين هذه و هى قوله أسألك بمعقد العز من عرشك بتقديم العين على القاف (و مقعد العز) أى العبارة الثانية و هى قوله أسألك بمقعد العز من عرشك بتقديم القاف على العين من القعود (لا ريب فى كراهية الثانية لأنه من القعود) أى لا شك فى كراهية العبارة الثانية و هى قوله أسألك بمقعد العز من عرشك بتقديم القاف على العين لأنه من القعود و هو التمكن على العرش و ذلك قول المجسمة و هو باطل (و كذا الأولى) أى و كذا تكره العبارة الأولى و هى قوله أسألك بمعقد العز من عرشك بتقديم العين على القاف (لأنه (١) يوهم تعلق عزه بالعرش و هو محدث) أى العرش محدث (و الله سبحانه و تعالى بجميع صفاته قديم) فإذا علق عزه القديم بالعرش الحادث يتوهم أن عزه حادث لتعلقه بالحادث (و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى أنه لا بأس به) أى بالقول الاول و هو

(١) لأنه يوهم الخ. و فى رد المحتار: و إنما كره لأنه يوهم تعلق عزه بالعرش و العرش حادث و ما يتعلق به يكون حادثا ضرورة والله تعالى متعال عن تعلق عزه بالحادث بل عزه قديم لأنه صفته و جميع صفاته قديمة قائمة بذاته لم يزل موصوفا بها في الازل و لا يزال في الابد و لم يزد شيئا من الكمال لم يكن في الازل بحدوث العرش و غيره زيلعي و حاصله أنه يوهم تعلق عزه تعالى بالعرش تعلقا خاصا و هو أن يكون العرش مبدأ و منشأ لعزه تعالى كما توهمه كلمة من فان جميع معانيها ترجع إلى معنى ابتداء الغاية و ذلك المعنى غير متصور في صفة من صفاته تعالى فان مؤداه أن صفة العز ناشئة من العرش الحادث فتكون حادثة فافهم و به اندفع ما أورد أن حدوث تعلق الصفة بالحادث لا يوجب حدوثها لعدم توقفها عليه كتعلق القدرة و نحوها بالمحدثات كما بسطه الطوري ووجه الاندفاع أن مجرد ايهام المعنى المحال كاف في المنع عن التلفظ بهذا الكلام و إن احتمل معنى صحيحا و لذا علل المشايخ رحمهم الله تعالى بقولهم لأنه يوهم الخ و نظيره ما قالوا فى أنا مؤمن إن شاء الله تعالى فانهم كرهوا ذلك و إن قصد التبرك دون التعليق لما فيه من الايهام كما قرره العلامة التفتازاني فى شرح العقائد و ابن الهمام فى المسايرة و على هذا يمنع عن هذا اللفظ و إن أريد بالعز عز العرش الذى هو صفة له لأن المتبادر أن المراد =>

و به أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى لأنه مأثور عن النبى عليه الصلاة و السلام روى أنه كان من دعائه اللهم إنى أسئلك بمعقد العز من عرشك و منتهى الرحمة من كتابك و بإسمك الأعظم و جدك الأعلى و كلماتك التامة

أسألك بمعقد العز من عرشك بتقديم العين على القاف (و به أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى) أى و بما روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى أخذ الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى نص عليه فى شرح الجامع الصغير (لأنه مأثور عن النبى ﷺ) أى لأن القول الاول منقول عن النبى و أشار إليه بقوله (روى أنه كان من دعائه) أى من دعاء النبى ﷺ (اللهم إنى أسألك بمعقد العز من عرشك و منتهى الرحمة من كتابك و باسمك الأعظم و جدك الأعلى و كلماتك التامة) و فى بعض النسخ فى دعاءه موضع من دعاءه و على كلا التقديرين اسم كان هو قوله اللهم و قوله من دعائه أو فى دعائه هو الخير ثم الأثر المذكور رواه (١) البيهقىّ فى كتاب الدعوات الكبير اخبرنا أبو طاهر الزيادى أنبأ أبو عثمان البصرى حدثنا أبو أحمد محمد بن عبدالوهاب حدثنا عامر بن خداش حدثنا عمر بن هارون البلخى عن ابن جريج عن داود بن أبى عاصم عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه عن النبى ﷺ قال اثنتا عشرة ركعة تصليهن من ليل أو نهار و تتشهد بين كل ركعتين فاذا تشهدت فى آخر صلاتك فاثن على الله عزوجل و صل على النبى ﷺ و اقرأ و أنت ساجد فاتحة الكتاب سبع مرات و آية الكرسى سبع مرات و قل لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك و له الحمد و هو على كل شيء قدير عشر مرات ثم قال اللهم إنى أسألك بمعاقد العز من عرشك و منتهى الرحمة من كتابك و اسمك الأعظم و كلماتك التامة ثم سل حاجتك ثم ارفع رأسك ثم سلم يمينا و شمالا و لا تعلموها السفهاء فإنهم يدعون بها فيستجاب و رواه ابن الجوزىّ فى كتاب الموضوعات من طريق أبى عبدالله الحاكم حدثنا محمد بن القاسم بن عبدالرحمن العتكى حدثنا محمد بن اشرس حدثنا عامر بن خداش به سندا و متنا قال (٢) ابن الجوزىّ هذا حديث موضوع بلا شك و إسناده مخبط

=> عز الله تعالى فيشكل قول الزيلعىّ و لو جعل العز صفة للعرش كان جائزا لأن العرش موصوف فى القرآن بالمجد و الكرم فكذا بالعز و لا يشك أحد أنه موضع الهيبة و إظهار كمال القدرة و إن كان الله تعالى مستغنيا عنه اه لكن أقره فى الدرر و المنح و كذا المقدسى و قال و عليه تكون من بيانية أى بمعقد العز الذى هو عرشك و هذا وجه وجيه لما اختاره الفقيهٌ اه. فليتأمل. و فى الرافعى على الرد: قد يقال إن معنى قول الزيلعىّ كان جائزا أن هذا المعنى و هو وصف العرش بالعز جائز فى نفسه و إن كان الدعاء بهذه الصيغة غير سائغ لتوهم المعنى الأول الغير الجائز اه. (١)رواه البيهقىّ الخ. كذا فى نصب الراية ص٢٧٢ ج٤. (٢)قال ابن الجوزىّ الخ. قال السيوطىّ فى اللآلى المصنوعة بعد نقل كلام ابن الجوزى عمر روى له الترمذىّ و ابن ماجةّ و قال فى الميزان كان من أوعية العلم على ضعفه و كثرة مناكيره و ما أظنه ممن يتعمد الباطل اه. أقول مراد ابن الجوزىّ من قوله إنه =>

كما ترى و في إسناده عمر بن هارون قال ابن معين فيه كذاب و قال ابن حبان يروى عن الثقات المعضلات و يدعي شيوخا لم يرهم و قد صح عن النبي ﷺ النهي عن القراءة في السجود انتهى و عزاه السروجي للحلية و ليس فيها و العجب العجائب من شراح الهداية وهم أئمة أجلاء كيف يغضون أبصارهم و يمرون في مثل هذه المواضع بلا تحقيق أما الاترازي الذى له دعوى عريضة في الباب فلم يتعرض قط لهذا و لا ذكر اسم الصحابي الذى رواه بل قال لأنه عن رسول الله ﷺ أنه كان يدعو بذلك و هذا لم يثبت عن النبي ﷺ أنه كان يدعو بذلك لا بسند صحيح و لا بسند ضعيف و أما الكاكي و السغناقي فانهما قالا روى عن ابن مسعود رضى الله تعالى عنه أن النبي ﷺ قال اثنتا عشرة ركعة من صلاها في ليل أو نهار قرأ في كل ركعة فاتحة الكتاب و سورة و تشهد في كل ركعتين و سلم ثم سجد بعد التشهد من الركعتين الأخيرتين قبل السلام يقرأ فاتحة الكتاب سبع مرات و آية الكرسي سبع مرات و يقول لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك و له الحمد يحيي و يميت و هو على كل شيء قدير عشر مرات ثم يقول اللهم إني أسألك بمعقد العز من عرشك و منتهى الرحمة من كتابك و باسمك الأعظم و جدك الأعلى و كلماتك التامة أن تقضى حاجتي فإن الله يقضى حاجته ثم قال ﷺ لا تعلموها السفهاء لأنها دعوة مستجابة و أما تاج الشريعة فقال روى عن ابن مسعود رضي الله تعالى عنه أنه قال اثنتا عشرة ركعة من صلاها في ليل أو نهار و قرأ في كل ركعة بفاتحة الكتاب سبع مرات و آية الكرسي سبع مرات و يقول لا إله إلا الله وحده لا شريك له له الملك و له الحمد يحيي و يميت و هو على كل شيء قدير عشر مرات ثم يقول إني أسألك بمعقد العز من عرشك و منتهى الرحمة من كتابك واسمك الأعظم وجدك الأعلى و كلماتك التامة أن تقضي حاجتي فإن الله عزوجل يقضي حاجته قال ﷺ لا تعلموها

=> موضوع أن نسبة الحديث إلى النبي ﷺ و هو لا يتوقف على كون الراوى متهما بالكذب و الوضع فان الثقة قد ينسب إلى النبي ﷺ ما ليس من حديثه خطأ لا عمدا فيكون موضوعا على اصطلاح ابن الجوزي و إن لم يكن كذلك على اصطلاح غيره فلا يرد عليه ما أورده السيوطي و بهذا التحقيق يندفع كثير من تعقبات السيوطي و ابن حجر و أمثالهما عليه لأن منشاء تلك التعقبات هو حمل كلامه على ما هو المتعارف عندهم في معنى الموضوع وقد علمت أن مراده غير ذلك كما لا يخفى على من تتبع كلامه قد يكون مستنده في هذا الحكم هو الذوق الصحيح و قد يكون غيره فلا يستقيم رد كلامه بتوثيق الرواة والذين لم يتنبهوا لهذه الدقيقة جعلوه من المتشددين في الحكم بالوضع و ردوا كلامه بما لا طائل تحته فاعرف ذلك و لما ثبت أن الحديث موضوع فما روى عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يكون مبنيا على الرواية المذكورة بل هو مبنى على الاجتهاد كالقول بعدم الجواز و حينئذ يكون المسألة بكلا طرفيها اجتهادية غير مستندة إلى النص فتنبه له كذا قاله العثماني في الاعلاء.

و لكنا نقول هذا خبر الواحد و كان الاحتياط فى الامتناع و يكره أن يقول فى دعائه بحق فلان أو بحق أنبيائك و رسلك لأنه لا حق للمخلوق على الخالق

السفهاء فإنها دعوة مستجابة و أما صاحب العنايةّ فلم يذكر المسألة رأسا فضلاً عن بيان حال الحديث (و لكنا نقول هذا خبر الواحد فكان (١) الاحتياط فى الامتناع) أراد أن الاحتياط واجب فى هذا لما أنه يوهم تعلق عزه تعالى بالعرش بما ذكرنا و لا يلزم الحكم فى مثل هذا بخبر الواحد كذا نص عليه فى جامع قاضيخان و المحبوبى و التمرتاشي (و يكره (٢) أن يقول فى دعائه بحق فلان أو بحق أنبيائك و رسلك) أو بحق البيت أو المشعر الحرام (لأنه (٣) لا حق للمخلوق على الخالق) و هذا مما يوهم أن على الله حقا للمخلوقين و الدعاء بهذا الطريق مكروه و إن كانت

---

(١)فكان الاحتياط الخ. (تنبيه) لينظر فى أنه يقال مثل ذلك فى نحو ما يؤثر من الصلوات مثل اللهم صل على محمد عدد علمك و حلمك و منتهى رحمتك و عدد كلماتك و عدد كمال الله تعالى و نحو ذلك فانه يوهم تعدد الصفة الواحدة أو انتهاء متعلقات نحو العلم و لا سيما مثل عدد ما أحاط به علمك ووسعه سمعك و عدد كلماتك إذ لا منتهى لعلمه و لا لرحمته و لا لكلماته تعالى و لفظة عدد و نحوها توهم خلاف ذلك و رأيت فى شرح العلامة الفاسى على دلائل الخيرات البحث فى ذلك فقال و قد اختلف العلماء فى جواز إطلاق الموهم عند من لا يتوهم به أو كان سهل التأويل واضح المحمل أو تخصص بطرق الاستعمال فى معنى صحيح و قد اختار جماعة من العلماء كيفيات فى الصلاة على النبى ﷺ و قالوا إنها أفضل الكيفيات منهم الشيخ عفيف الدين اليافعى و الشرف البارزىّ و البهاء ابن القطان رحمهم الله تعالى و نقله عنه تلميذه المقدسىّ اه. أقول و مقتضى كلام أئمتنا المنع من ذلك إلا فيما ورد عن النبى ﷺ على ما اختاره الفقيهّ فتأمل والله تعالى اعلم كذا فى رد المحتار. (٢)يكره الخ. هذا لم يخالف فيه أبو يوسف رحمه الله تعالى بخلاف مسئلة متن السابقة كما أفاده الاتقانىّ و فى التاتارخانية و جآء فى الآثار ما دل على الجواز كذا فى رد المحتار. (٣)لأنه لا حق الخ. قد يقال إنه لا حق لهم وجوبا على الله تعالى لكن الله سبحانه و تعالى جعل لهم حقا من فضله أو يراد بالحق الحرمة و العظمة فيكون من باب الوسيلة و قد قال تعالى و ابتغوا إليه الوسيلة و قد عد من آداب الدعاء التوسل على ما فى الحصن و جآء فى رواية اللهم إنى أسئلك بحق السائلين عليك و بحق ممشاى إليك فانى لم أخرج أشرا و لا بطرا الحديث اه. ط عن شرح النقاية لمنلا على القارىّ و يحتمل أن يراد بحقهم علينا من وجوب الايمان بهم و تعظيمهم و فى اليعقوبية يحتمل أن يكون الحق مصدرا لا صفة مشبهة فالمعنى بحقية رسلك فلا منع فليتأمل اه. أى المعنى بكونهم حقا لا بكونهم مستحقين. أقول لكن هذه كلها احتمالات مخالفة لظاهر المتبادر من هذا اللفظ و مجرد ايهام اللفظ ما لا يجوز كاف فى المنع كما قدمناه فلا يعارض خبر الآحاد فلذا و الله تعالى اعلم أطلق أئمتنا المنع على أن إرادة هذه المعانى مع هذا الايهام فيها الاقسام بغير الله تعالى و هو مانع آخر تأمل نعم ذكر العلامة المناوىّ فى حديث اللهم إنى أسألك و أتوجه إليك بنبيك نبى الرحمة عن العز بن عبدالسلام أنه ينبغى كونه مقصورا على النبى ﷺ و أن لا يقسم على الله بغيره و أن يكون من خصائصه قال و قال السبكىّ يحسن التوسل بالنبى إلى ربه و لم ينكره أحد من السلف و لا الخلف إلا ابن تيميةّ فابتدع ما لم يقله عالم قبله اه. و نازع العلامة ابن أمير حاجّ فى دعوى الخصوصية و أطال الكلام على ذلك كذا فى الشامية.

قال و يكره اللعب بالشطرنج و النرد و الأربعة عشر و كل لهو لأنه إن قامر بها فالميسر حرام بالنص و هو اسم لكل قمار و إن لم يقامر بها فهو عبث و لهو و قال عليه الصلاة و السلام لهو المؤمن باطل إلا الثلاث تأديبه لفرسه و مناضلته عن قوسه و ملاعبته مع أهله

عادة الناس جرت بذلك و في الكافي و لو قال رجل لغيره بحق الله أو بالله أن تفعل كذا لا يجب علي ذلك الغير أن يفعل ذلك شرعا و إن كان الأولى أن يأتي به (قال) أي محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير (و يكره (١) اللعب بالشطرنج و النرد) الشطرنج (٢) بكسر الشين و قد يقال بكسر السين المهملة و لا يقال بالفتح و النرد (٣) قال ابن دريد هو فارسي معرب و يقال له النردشير كما جاء في الحديث على ما نبين إن شاء الله سبحانه و تعالى (و الأربعة (٤) عشر) قيل هو شيء يستعمله اليهود (و كل لهو) أي و يكره اللعب بكل لهو و هذا يعم سائر أنواع اللعب و الملاهي ما خلا الأشياء الثلاثة التي استثناها في الحديث على ما يأتي (لأنه) أي لأن اللاعب (إن قامر بها) أي بهذه الاشياء المذكورة (فالميسر حرام بالنص) و هو قوله سبحانه و تعالى و يسألونك (٥) عن الخمر و الميسر قل فيهما إثم كبير و منافع للناس والذى فيه الاثم يكون حراما (و هو اسم لكل قمار) أي الميسر اسم لكل قمار (و إن لم يقامر بها فهو عبث و لهو) أي و إن لم يقامر بهذه الأشياء فهو عبث واشتغال بما لا يفيد و هو لهو و اللهو باطل بالحديث أشار إليه بقوله (و قال عليه الصلاة و السلام) أي قال النبي ﷺ (لهو المؤمن باطل إلا الثلاث تأديبه لفرسه و مناضلته عن قوسه و ملاعبته مع أهله) هذا الحديث رواه أربعة من الصحابة رضي الله تعالى عنهم الأول: عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أخرج (٦) حديثه الطبرانيّ في معجمه الوسط من

(١) يكره أي تحريما كذا في الدر و قد ذكر تحقيق هذه المسئلة مفصلا في الشهادات ص٣٩٧ و ٣٩٨ ج١١.
(٢)الشطرنج الخ. قد مر تحقيق هذا اللفظ لغة ووضعا بالبسط في الشهادات ص٣٩٦ ج١١. (٣)النرد الخ. و في التاج: (النرد) أهمله الجوهريّ و قال الصاغانيّ هو معروف شيء يلعب به قال ابن دريدٌ فارسي (معرب) واختلف في واضعه فقيل (وضعه أردشير بن بابك) من ملوك الفرس (و لهذا يقال النرد شير) إضافة له إلى واضعه و قال ابن الاثيرّ النرد اسم أعجمي معرب و شير بمعنى حلو قلت و هكذا نقله ابن منظور و شيخنا و قوله شير بمعنى حلو وهم بل شير هو الاسد إذا كانت الكسرة ممالة و إذا كانت خالصة فمعناه اللبن و أما الذى معناه الحلو فانما هو شيرين كما هو معروف عندهم اه. و في الشامية: النرد اسم معرب و يقال له النرد شير بفتح الدال و كسر الشين و الشير اسم ملك وضع له النرد كما في المهمات و في زين العرب قالوا النرد من موضوعات سابور بن أردشير ثاني ملوك الساسانية اه. ملخصا. (٤)الأربعة عشر الخ. اللعب بالأربعة عشر حرام و هو قطعة من خشب يحفر فيها ثلاثة أسطر و يجعل في تلك الحفر حصى صغار يلعب بها اه. منح قلت الظاهر أنها المسماة الآن بالمنقلة لكنها تحفر سطرين كل سطر سبع حفر.شامي. (٥)و يسئلونك الآية. البقرة:٢١٩. (٦)أخرج حديثه الطبرانيّ الخ. كذا في نصب الراية ص٢٧٤ ج٤.

....

حديث المنذر بن زياد الطائي عن زيد بن اسلم عن أبيه عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ كل لهو يكره إلا ملاعبة الرجل إمرأته و مشيه بين الهدفين و تعليم فرسه و رواه ابن حبانؒ في كتاب الضعفاء و أعله بالمنذر و قال إنه يقلب الأسانيد و ينفرد بالمناكير عن المشاهير لا يحتج به إذا انفرد. الثاني: عقبة بن عامر الجهني رضي الله تعالى عنه أخرج (١) حديثه الأربعة رحمهم الله تعالى فأبو داودؒ و النسائيؒ عن عبدالرحمن بن يزيد بن جابر حدثني أبو سلام عن خالد بن زيد عن عقبة بن عامر رضي الله تعالى عنه و الترمذيؒ و ابن ماجةؒ عن يحيى بن أبي كثير عن أبي سلام عن عبدالله بن الازرق عن عقبة بن عامر رضي الله تعالى عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول إن الله عزوجل يدخل بالسهم الواحد ثلاثة نفر الجنة صانعه يحتسب في صنعته الخير و الرامي به و منبله و ارموا و اركبوا و أن ترموا أحب إليّ من أن تركبوا ليس من اللهو إلا ثلاث تأديب الرجل فرسه و ملاعبته أهله و رميه بقوسه و نبله و من ترك الرمي بعد ما علمه رغبة عنه فإنها نعمة تركها أو قال كفرها و رواه أحمدؒ في مسنده بالسندين المذكورين و كذلك الطبرانيؒ في معجمه. الثالث: جابر بن عبدالله رضي الله تعالى عنه أخرج (٢) حديثه النسائيؒ في عشرة النساء من ثلاث طرق دائرة على عطاء بن أبي رباح قال رأيت جابر بن عبدالله و جابر بن عمير الأنصاريين رضي الله تعالى عنهما يرميان قال فأما أحدهما فجلس فقال له صاحبه أكسلت قال نعم فقال أحدهما للآخر أما سمعت رسول الله ﷺ يقول كل شيء ليس من ذكر الله فهو لهو و لعب و في لفظ فهو لغو و لهو إلا أربعة ملاعبة الرجل إمرأته و تأديب الرجل فرسه و مشي الرجل بين الغرضين و تعلم الرجل السباحة و رواه اسحاق بن راهويهؒ في مسنده حدثنا محمد بن سلمة الجزري عن أبي عبدالرحمن خالد بن أبي يزيد عن عبدالرحمن بن بخت المكي عن عطاء بن أبي رباح به و من طريق اسحاقؒ رواه الطبرانيؒ في معجمه و كذلك رواه البزارؒ في مسنده و جعل من مسند جابر بن عمير رضي الله تعالى عنه و كذلك ابن عساكرؒ. الرابع: أبو هريرة رضي الله تعالى عنه أخرج (٣) حديثه الحاكمؒ في مستدركه في الجهاد عن سويد بن عبد العزيز عن محمد بن عجلان

(١) أخرج حديثه الأربعة رحمهم الله تعالى فأبو داودؒ في الجهاد باب في الرمي ص٣٤٧ ج١ و اللفظ له و النسائيؒ فيه (باب) ثواب من رمى بسهم في سبيل الله عزوجل ص٥٩ ج٢ و الترمذيؒ في فضائل الجهاد باب ما جآء في فضل الرمي في سبيل الله ص١٩٧ ج١ و ابن ماجةؒ في الجهاد باب الرمي في سبيل الله ص٢٠٧. (٢) أخرج حديثه النسائيؒ في الكبرى في عشرة النساء (باب) ملاعبة الرجل زوجته ص٣٠٢ ج٥. (٣) أخرج حديثه الحاكمؒ الخ. كذا في نصب الراية ص٢٧٤ ج٤.

و قال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه من تشحيذ الخواطر و تذكية الأفهام و هو محكي عن الشافعي رحمه الله تعالى و لنا قوله عليه الصلاة و السلام من لعب بالشطرنج و النردشير فكأنما غمس يده في دم الخنزير

عن سعيد المقبرى عن أبي هريرة رضى الله تعالى عنه أن رسول الله قال كل شيء من لهو الدنيا باطل إلا ثلاثة انتضالك بقوسك و تأديبك فرسك و ملاعبتك أهلك فإنهن من الحق مختصر و قال حديث صحيح على شرط مسلم وتعقبه الذهبي في مختصره فقال سويد بن عبدالعزيز متروك و قال ابن أبي حاتم في كتاب العلل سألت أبي و أبا زرعة من حديث رواه سويد بن عبدالعزيز عن ابن عجلان عن سعيد المقبرى عن أبي هريرة رضى الله تعالى عنه أنه قال فذكره فقالا هذا خطأ و وهم فيه سويد و إنما هو عن ابن عجلان عن عبدالله بن عبدالرحمن بن أبي حسين قال بلغني أن رسول الله ﷺ قال فذكره هكذا رواه الليث و حاتم بن اسماعيل و جماعة و هو الصحيح مرسلا قال أبي و رواه ابن عيينة عن ابن أبي حسين عن رجل عن أبي الشعثاء عن النبي ﷺ و هو أيضا مرسل (و قال بعض الناس يباح اللعب بالشطرنج لما فيه) أى في اللعب بالشطرنج (من تشحيذ الخواطر و تذكية الأفهام) التشحيذ من شحذ السكين يشحذه شحذا من فعل يفعل بالفتح فيهما أى أحده بالمسن فهو شحيذ و مشحوذ (و هو محكى عن الشافعي رحمه الله تعالى) أى القول المذكور منقول عن الشافعي رحمه الله تعالى و قال سهل بن محمد الصعلوكي من إصحاب الشافعي رحمهم الله تعالى يباح إذا اسلمت اليد من الخسران و الصلاة من النسيان و اللسان من الهذيان فهو إذن بين الحلال و في الحلية و يكره اللعب بالشطرنج و لا يحرم إذا لم يكن على عوض و لم يترك به فرض صلاة و لم يتكلم سحلا و لو أكثر به ردت شهادته و به قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى و كذا لو لعب به على الطريق مع الأوباش يحرم أما لو لعب به مع الأمناء لتشحيذ الخواطر و تذكية الأفهام من غير ادمان لا يحرم و في المجتبى قول الشافعي رحمه الله تعالى رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى (و لنا قوله عليه الصلاة و السلام) أى قول النبى ﷺ (من لعب بالشطرنج و النردشير فكأنما غمس يده في دم الخنزير) هذا الحديث في مسلم و لكن ليس فيه ذكر الشطرنج أخرجه (١) عن سليمان بن بريدة عن أبيه بريدة رضى الله تعالى عنه أن النبى ﷺ قال من لعب بالنردشير فكأنما صبغ يده في لحم خنزير و دمه قال و أخرج (٢) العقيلي في الضعفاء عن مطهر ابن الهيثم حدثنا شبل المصرى عن عبد الرحمن بن معمر عن أبي هريرة رضى الله تعالى عنه قال مر

---

(١)أخرجه أى مسلم في الشعر باب تحريم اللعب بالنردشير ص ٢٤٠ ج٢. (٢)أخرج العقيلي الخ. كذا في نصب الراية ص٢٧٥ ج٤.

و لأنه نوع لعب يصد عن ذكر الله و عن الجمع و الجماعات فيكون حراما لقوله عليه الصلاة و السلام ما ألهاك عن ذكر الله فهو ميسر ثم إن قامر به تسقط عدالته و إن لم يقامر لا تسقط لأنه متأول فيه .

رسول الله ﷺ بقوم يلعبون بالشطرنج فقال ما هذه الكوبة أ لم أنه عنها لعن الله من يلعب بها و أعله بمطهر بن الهيثم و قال لا يصح حديثه و قال و شبل و عبدالرحمن مجهولان وذكره ابن حبانؒ فى كتاب الضعفاء و أعله بمطهر و قال إنه منكر الحديث يروى عن الثقات ما لا يشبه حديث الأثبات و روى ابن حبانؒ فى كتاب الضعفاء عن محمد بن الحجاج حدثنا حزام بن يحيى عن مكحول عن واثلة بن الأسقع رضى الله تعالى عنه عن النبى ﷺ قال إن لله فى كل يوم ثلاثمائة و ستين نظرة لا ينظر فيها إلى صاحب الشاه يعنى الشطرنج انتهى ثم قال و محمد بن الحجاج أبو عبدالله المصغر منكر الحديث جدا لا تحل الرواية عنه و رواه ابن الجوزىؒ فى العلل المتناهية من طريق الدار قطنى عن ابن حبان بسنده المذكور ثم قال و محمد بن الحجاج يقال له أبو عبدالله المصغر قال الامام أحمدؒ تركت حديثه و قال يحيىؒ ليس بثقة و قال مسلمؒ و النسائىؒ و الدار قطنىؒ متروك و روى ابن موسى محمد بن أبى بكر المدنىؒ فى كتاب الأمالى فى أسامى الرجال بإسناده إلى حية بن مسلم رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ ملعون من لعب بالشطنرج و الناظر إليها كالآ كل لحم الخنزير قلت أحسن ما يستدل به على تحريمه أنه لهو و أنه خارج عن الثلاث التى ذكرها رسول الله ﷺ (و لأنه) أى و لأن اللعب بالشطرنج (نوع لعب يصد) أى يمنع (عن ذكر الله و عن الجمع و الجماعات فيكون حراما لقوله عليه الصلاة و السلام) أى لقول النبى ﷺ (ما ألهاك عن ذكر الله فهو ميسر) هذا الحديث غريب مرفوعا و رواه (١) أحمدؒ فى كتاب الزهد من قول القاسم بن محمد فقال حدثنا ابن نمير حدثنا حفص عن عبيدالله عن القاسم بن محمد قال كل ما ألهى عن ذكر الله و عن الصلاة فهو ميسر و رواه البيهقىؒ فى شعب الايمان أخبرنا أبو الحصين بن بشران حدثنا الحسين بن صفوان حدثنا عبدالله بن أبى الدنيا حدثنا على بن الجعد حدثنا أبو معاوية عن عبدالله بن عمر أنه قال للقاسم بن محمد هذه النرد تكرهونها فما بال الشطرنج قال كل ما ألهى عن ذكر الله و عن الصلاة فهو الميسر انتهى أى القمار و القمار حرام (ثم إن قامر به) أى بالشطرنج (تسقط عدالته) و لا تقبل شهادته (و إن لم يقامر لا تسقط) أى عدالته و تقبل شهادته (لأنه متأول فيه) أى فى اللعب بالشطرنج لأن الشافعى رحمه الله تعالى قال

---

(١) رواه احمدؒ الخ. كذا فى نصب الراية ص٢٧٥ ج٤ .

و كره أبو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى التسليم عليهم تحذيرا لهم و لم ير أبو حنيفة رحمه الله تعالى به بأسا ليشغلهم عما هم فيه

بإباحته (و كره أبو يوسف و محمد رحمهما الله تعالى التسليم عليهم) أى على اللاعبين بالشطرنج (تحذيرا لهم) أى لأجل تحذيرهم عما هم فيه (و لم ير أبو حنيفة رحمه الله تعالى به بأسا ليشغلهم عما هم فيه) أى لم ير أبو حنيفة رحمه الله تعالى بأسا بالسلام عليهم حتى يشغلهم عما هم فيه و قيل كره أبو يوسف رحمه الله تعالى ذلك إهانة لهم و أورد الفقيه أبو الليثؒ فى شرح الجامع الصغير سؤالا و جوابا فقال فإن قيل إذا لعب بالشطرنج يريد بذلك تعلم الحرب قيل له يكون وزره أشد لأنه اتخذ آيات الله هزوا لأنه يرتكب المعصية و يظهر من نفسه أنه يريد الطاعة ثم اعلم أن المسابقة فى الخيل و الابل و الرمى جائز بالسنة و إجماع الأمة فإن شرط المال من جانب واحد بأن يقول أحدهما لصاحبه إن سبقتنى فلك كذا و إن سبقتك فلا شيء لى فانه يجوز و حكى عن مالك رحمه الله تعالى لا يجوز لأنه قمار و إن كان اشتراط العوض من الامام يجوز بالاجماع لأن هذا مما يحتاج إليه لأنه حث على الجهاد و حرم بالاجماع لو شرط المال من الجانبين لأنه (١) يصير قمارا إلا إذا أدخلا ثالثا بينهما و قالا للثالث إن سبقتنا فالمالان لك و إن سبقناك فلا شيء لنا عليك و لكن أيهما سبق صاحبه أخذ الجعل عن صاحبه و سأل اشهب رحمه الله تعالى عن مالك رحمه الله تعالى عن المحلل فقال لا أحبه و لنا ما رواه أبو هريرة رضى الله تعالى عنه عن النبى ﷺ أنه قال من أدخل فرسا بين فرسين يعنى و هو لا يؤمن أن يسبق فليس بقمار و من أدخل فرسا بين فرسين و قد أمن أن يسبق فهو قمار رواه (٢) ابو داودؒ فلهذا يشترط أن يكون فرس المحلل أو فرس غيره مكافئا لفرسهما أو لفرس غيرهما و إن لم يكن مكافئا بأن كان أحدهما أبطأ فهو قمار قال محمد رحمه الله تعالى إدخال الثالث إنما يكون حيلة للجواز إذا توهم سبقه كذا فى التتمة و يشترط (٣) فى المسابقة بالحيوان

(١)لأنه يصير قمارا لأن القمار من القمر الذى يزداد تارة و ينقص أخرى و سمى القمار قمارا لأن كل واحد من المقامرين ممن يجوز أن يذهب ماله إلى صاحبه و يجوز أن يستفيد مال صاحبه و هو حرام بالنص و لا كذلك إذا شرط من جانب واحد لأن الزيادة و النقصان لا تمكن فيهما بل فى أحدهما تمكن الزيادة و فى الآخر الانتقاص فقط فلا تكون مقامرة لأنها مفاعلة منه زيلعى. (٢)رواه أبو داودؒ فى الجهاد باب فى المحلل ص٣٥٥ ج١.
(٣)يشترط الخ. و فى الشامية: يشترط فى الغاية أن تكون مما تحتملها الفرس و أن يكون فى كل من الفرسين احتمال السبق زيلعى و ينبغى أن يقال فى السهم و الأقدام كذلك تأمل و نقل فى غرر الأفكار عن المحرر إن كانت المسابقة على الابل فالاعتبار فى السبق بالكتف و إن كان على الخيل فبالعنق و قيل الاعتماد على الاقدام اه و فى متفرقات التاترخانية عن السراجية يكره الرمى إلى هدف نحو القبلة.

قال و لا بأس بقبول هدية العبد التاجر و إجابة دعوته و استعارة دابته و تكره كسوته الثوب و هديته الدراهم و الدنانير و هذا استحسان

تحديد المسافة و كذا فى المناضلة بالرمى و المسابقة بالأقدام تجوز إذا كان المال مشروطا من جانب واحد و به قال الشافعي رحمه الله تعالى فى قول و قال فى المنصوص لا تجوز و به قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى إذا كان بجعل لما روى أبو هريرة رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ لا (١) سبق إلا فى خف أوحافر أو نصل رواه (٢) أبو داودٌ فنفى السبق فى غير هذه الثلاثة و لنا أنه ﷺ سابق عائشة رضى الله تعالى عنها و صارع ركانة رضى الله تعالى عنه و المراد بحديث أبى هريرة رضى الله تعالى عنه أنه لا حاجة فى المسابقة فى الجهاد إلا فى هذه الثلاثة و قال مالك و أحمد رحمهما الله تعالى يمكن أن يكون المراد نفى الجعل أى لا يجوز الجعل إلا فى هذه الثلاثة و لا يجوز المسابقة فى البغال و الحمير و به قال الشافعي رحمه الله تعالى فى قول و أحمد و مالك رحمهما الله تعالى إذا كان بجعل و قال الشافعي رحمه الله تعالى فى قول تجوز و فى الذخيرة المتفقهة إذا قال واحد منهم لآخر إن كان الجواب كما قلت اعطيتك كذا و إن كان الجواب كما قلت فلا آخذ منك شيئا يجوز و فى القياس باطل و يجوز استحسانا لما فيه حث على الجهد فى التعلم (قال) أى محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير (و لا بأس بقبول هدية العبد التاجر) أراد به الهدية اليسيرة (و إجابة دعوته) أى ضيافته أى ضيافة العبد التاجر و أراد به البشيرة و لم يقدر محمد رحمه الله تعالى مقدار ما يتخذ من الضيافة و روى عن محمد بن سلمة رحمه الله تعالى أنه قال على قدر مال تجارته فإن كان مال تجارته مثل عشرة آلاف درهم فاتخذ ضيافة بمقدار عشرة دراهم كان يسيرا و إن كان مال تجارته عشرة دراهم كان دانق كثيرا و قد مر الكلام فيه فى كتاب المأذون (واستعارة (٣) دابته) أى دابة العبد التاجر للعرف و العادة (و تكره كسوته الثوب) أى (٤) تمليك العبد التاجر الثوب (و هديته الدراهم و الدنانير) أى إهداء العبد التاجر الدراهم و الدنانير لعدم الضرورة فى ذلك (و هذا استحسان) أى جواز قبول هدية

---

(١)لا سبق الخ. السبق بفتح الباء ما يجعل من المال رهنا على المسابقة و بالسكون مصدر سبقت قال الخطابىٌ الرواية الصحيحة بفتح الباء نهاية لابن الاثيرٌ و الخف الابل و الحافر الخيل و النصل حديدة السهم و المراد به المراماة و الضاد المعجمة تصحيف مغرب قال الجراحىٌ و زيادة أو جناح موضوع باتفاق المحدثين اه شامى و معنى الحديث لا يحل أخذ المال بالمسابقة إلا فى هذه الثلاثة و هى الابل و الخيل و السهام و قد ألحق بها الفقهاء ما كان بمعناها نهاية. (٢)رواه أبو داودٌ فى الجهاد باب فى السبق ص٣٥٥ ج١. (٣)استعارة دابته فلا يضمن المستعير لو عطبت تحته كذا فى الشامية. (٤)أى تمليك العبد الخ. أشار إلى أن كسوته من إضافة المصدر إلى الفاعل.

و فى القياس كل ذلك باطل لأنه تبرع و العبد ليس من أهله وجه الاستحسان أنه ﷺ قبل هدية سلمان رضي الله تعالى عنه حين كان عبدا

العبد التاجر و إجابة دعوته و استعارة دابته استحسان (و فى القياس كل ذلك باطل) و به قالت الثلاثة رحمهم الله تعالى إلا أن أحمد رحمه الله تعالى يجيز دعوته فقط (لأنه تبرع) أى لأن المذكور من هذه الاشياء تبرع (و العبد ليس من أهله) لعدم ملكه (وجه الاستحسان أنه ﷺ) أى أن النبى ﷺ (قبل هدية سلمان رضى الله تعالى عنه حين كان عبدا) حديث (١) سلمان رضى الله تعالى عنه رواه ثلاثة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم الأول: سلمان نفسه رضى الله تعالى عنه و لحديثه طرق منها ما أخرجه ابن حبانّ فى صحيحه عن عبدالله بن رجاء حدثنا اسرائيل عن أبى اسحاق عن أبى قرة الكندى عن سلمان رضى الله تعالى عنه قال كان أبى مِنَ الاساورة و كنت اختلف إلى الكتاب و كان معى غلامان إذا رجعا من الكتاب دخلا على قس فأدخل معهما فلم أزل اختلف إليه معهما حتى صرت أحب إليه منهما و كان يقول لى يا سلمان إذا سألك أهلك من حبسك فقل معلمى و إذا سألك معلمك من حبسك فقل أهلى فلم يلبث أن حضرته الوفاة فلما مات واجتمع إليه الرهبان و القسيسون سألتهم فقلت يا معشر القسيسين دلونى على عالم أكون معه قالوا ما نعلم فى الأرض أعلم من رجل كان يأتى بيت المقدس و إن انطلقت الآن وجدت حماره على باب بيت المقدس قال فانطلقت فإذا أنا بحمار فجلست عنده حتى خرج فقصصت عليه القصة فقال اجلس حتى أرجع إليك قال فلم أره إلى الحول و كان لا يأتى بيت المقدس إلا فى السنة مرة فى ذلك الشهر فلما جاء قلت له ما صنعت فى أمرى قال و أنت إلى الآن ههنا بعد قلت نعم قال و الله لا اعلم اليوم احدا اعلم من يتيم خرج فى أرض تهامة و إن تنطلق الآن توافقه و فيه ثلاثة اشياء يأكل الهدية و لا يأكل الصدقة و عند غضروف كتفه اليمين خاتم النبوة مثل البيضة لونه لون جلده قال فانطلقت ترفعنى أرض و تخفضنى أخرى حتى أصابنى قوم من الأعداء فأخذونى فباعونى حتى وقعت بالمدينة فسمعتهم يذكرون النبى ﷺ و كان العيش عزيزا فسألت قومى أن يهبوا لى يوما ففعلوا فانطلقت فاحتطبت فبعته بشىء يسير ثم صنعت به طعاما واحتملته حتى جئت به فوضعته بين يديه فقال ﷺ ما هذا قلت صدقة فقال لأصحابه كلوا و أبى هو أن يأكل فقلت فى نفسى هذه واحدة ثم مكثت ما شاء الله ثم استوهبت قومى يوما آخر ففعلوا فانطلقت فاحتطبت فبعته بأفضل من ذلك فصنعت طعاما و أتيته به فقال ما هذا قلت هدية فقال بيده باسم الله كلوا فأكل و أكلوا معه

(١) حديث سلمان رضى الله تعالى عنه الخ. كذا فى نصب الراية ص٢٧٥ ج٤.

وقمت إلى خلفه فوضع ردائه عن كتفه فإذا خاتم النبوة كأنه بيضة قلت أشهد أنك رسول الله قال و ما ذاك فحدثته حديثي ثم قلت يا رسول الله القس الذى أخبرني أنك نبي أ يدخل الجنة قال لن تدخل الجنة إلا نفس مسلمة فقلت إنه زعم أنك نبي قال لا يدخل الجنة إلا نفس مسلمة و منها طريق آخر أخرجه الحاكم في المستدرك في كتاب الفضائل عن علي بن عاصم حدثنا حاتم بن أبي صغيرة بن سماك بن حرب عن زيد بن صوحان أنه سأل سلمان رضي الله تعالى عنه كيف كان بدء إسلامك فقال سلمان رضي الله تعالى عنه كنت يتيما من رامهرمز فذكره مطولا إلى أن قال فقال لي يعني الراهب الذى لازمه سلمان يا سلمان إن الله عزوجل باعث رسولا اسمه أحمد يخرج بتهمامة علامته أنه يأكل الهدية و لا يأكل الصدقة بين كتفيه خاتم و هذا زمانه فقد تقارب قال فخرجت في طلبه فكلما سألت عنه قالوا لي أمامك حتى لقيني ركب من كلب فأخذوني فأتوا بي بلادهم فباعوني لامرأة من الأنصار فجعلتني في حائط لها و قدم رسول الله ﷺ فأخذت شيئا من تمر حائطي فجعلته على شيء و أتيته به فوضعته بين يديه و حوله أصحابه و أقربهم إليه أبو بكر رضي الله تعالى عنه فقال ما هذا قلت صدقة فقال للقوم كلوا و لم يأكل ثم لبثت ما شاء الله و ذهبت فصنعت مثل ذلك فلما وضعته بين يديه قال ما هذا قلت هدية فقال باسم الله و أكل و أكل القوم و درت خلفه ففطن لي فألقى ثوبه فرأيت الخاتم في ناحية كتفه الأيسر ثم درت فجلست بين يديه قلت أشهد أن لا إله إلا الله و أنك رسول الله قال من أنت قلت مملوك قال لمن قلت لامرأة من الأنصار جعلتني في حائط لها فسألني فحدثته جميع حديثي فقال ﷺ لأبي بكر رضي الله تعالى عنه يا أبا بكر اشتره فاشتراني أبوبكر رضي الله تعالى عنه فاعتقني مختصر و قال حديث صحيح و لم يخرجاه قال الذهبي في مختصره بل مجمع على ضعفه ثم أخرجه الحاكم عن عبدالله ابن عبدالقدوس عن عبيد المكتب حدثني أبو الطفيل حدثني سلمان فذكره بزيادات و نقص و قال صحيح الاسناد قال الذهبي و ابن عبدالقدوس ساقط و منها طريق آخر أخرجه أبو نعيم في دلائل النبوة حدثنا عبدالله بن محمد بن جعفر حدثنا القاسم بن فورك حدثنا عبدالله بن أخي زياد حدثنا سيار بن حاتم حدثنا موسى بن سعيد الراسبي أبو معاذ عن أبي سلمة بن عبدالرحمن عن سلمان الفارسي رضي الله تعالى عنه قال ولدت برامهرمز و نشأت بها و كان أبي من أهل اصبهان و كان لأمي غناء و عيش قال فأسلمتني أمي إلى الكتاب فكنت انطلق إليه كل يوم مع غلمان فارس و كان في طريقنا جبل فيه كهف فمررت يوما وحدي فإذا أنا فيه برجل طوال عليه ثياب شعر فأشار

....

إليّ فدنوت منه فقال لي أ تعرف المسيح عيسى ابن مريم عليهما السلام قلت له لا و لا سمعت به قال هو روح الله من آمن به أخرجه الله من غم الدنيا إلى نعيم الآخرة و قرأ عليّ شيئا من الإنجيل قال فعلقه قلبي و دخلت حلاوة الإنجيل في صدري و فارقت أصحابي و جعلت كلما ذهبت و رجعت قصدت نحوه إلى أن قال فخرجت إلى القدس فلما دخلت بيت المقدس إذا أنا برجل في زاوية من زواياه عليه المسوح قال فجلست إليه و قلت له أ تعرف فلانا الذي كان بمدينة فارس فقال لي نعم أعرفه و أنا انتظر نبي الرحمة الذي وصفه لي قلت كيف وصفه لك قال وصفه لي فقال إنه نبي الرحمة يقال له محمد بن عبدالله يخرج من جبال تهامة يركب الحمار و البغلة الرحمة في قلبه و جوارحه يكون الحر و العبد عنده سواء ليس للدنيا عنده مكان بين كتفيه خاتم النبوة كبيضة الحمامة مكتوب في باطنه الله وحده لا شريك له و في ظاهره توجه حيث شئت فانك منصور يأكل الهدية و لا يأكل الصدقة ليس بحقود و لا حسود لا يظلم مؤمنا و لا كافرا فمن صدقه و نصره كان يوم القيامة معه في الأمر الذي يعطاه قال سلمان رضي الله تعالى عنه فقمت من عنده و قلت لعلي اقدر على هذا الرجل فخرجت من بيت المقدس غير بعيد فمر بي أعراب من كلب فاحتملوني إلى يثرب و سموني ميسرة فباعوني لامرأة يقال لها حليسة بنت فلان حليف بني النجار بثلاثمائة درهم و قالت لي سف هذا الخوص واسع على بناتي قال فمكثت على ذلك ستة عشر شهرا حتى قدم رسول الله ﷺ المدينة فسمعت به و أنا في أقصى المدينة ألتقط الخلال فجئت إليه اسعى حتى دخلت عليه في بيت أبي أيوب الأنصاري رضي الله تعالى عنه فوضعت بين يديه شيئا من الخلال فقال لي ما هذا قلت صدقة قال إنا لا نأكل الصدقة فرفعته من بين يديه ثم تناولت من إزاري شيئا آخر فوضعته بين يديه فقال ما هذا قلت هدية فأكل منه و أطعم من حوله ثم نظر إليّ فقال لي أ حر أنت أم مملوك قلت مملوك قال فلم وصلتني بهذه الهدية قلت كان لي صاحب من أمره كيت و كيت و ذكرت له قصتي كلها فقال لي إن صاحبك كان من الذين قال الله في حقهم الذين آتيناهم الكتاب من قبله هم به يؤمنون و إذا يتلى عليهم قالوا آمنا به الآية قال ﷺ لي هل رأيت فيّ ما قال لك قلت نعم إلا شيئا بين كتفيك قال فألقى عليه الصلاة و السلام ردائه عن كتفه فرأيت الخاتم مثل ما قال فقبلته ثم قلت أشهد أن لا إله إلا الله و أشهد أنك رسول الله ثم قال عليه الصلاة و السلام لعلي بن أبي طالب رضي الله تعالى عنه يا علي إذهب مع سلمان إلى حليسة فقل لها إن رسول الله ﷺ يقول لك إما أن تبيعنا هذا و إما تعتقيه فقد حرمت عليك

....

خدمته فقلت يا رسول الله إنها لم تسلم قال يا سلمان أ لم تدر ما حدث بعدك عليها دخل عليها ابن عم لها فعرض عليها الاسلام فأسلمت قال سلمان فانطلقت إليها أنا و على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه فوافيناها تذكر محمدا ﷺ و أخبرها على رضى الله تعالى عنه بما قال رسول الله ﷺ فقالت له إذهب إليه فقل له يا رسول الله إن شئت فاعتقه و إن شئت فهو لك قال فأعتقنى رسول الله ﷺ و صرت أغدو إليه و أروح و تعولنى حليسة مختصر ثم رواه من طريق أخرى مرسلة فقال حدثنا ابراهيم بن عبدالله حدثنا محمد بن اسحاق الثقفى حدثنا قتيبة بن سعيد حدثنا الليث ابن سعد عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب أن سلمان رضى الله تعالى عنه كان قد خالط أناسا من أصحاب دانيال عليه السلام بأرض فارس قبل الاسلام فسمع بذكر رسول الله ﷺ و صفته منهم فإذا فى حديثهم يأكل الهدية و لا يأكل الصدقة و بين كتفيه خاتم النبوة فأراد أن يلحق به فسجنه أبوه ما شاء الله ثم هلك أبوه ثم خرج إلى الشام فكان هناك فى كنيسة ثم خرج يلتمس رسول الله ﷺ فأخذه أهل تيماء فاسترقوه ثم قدموا به المدينة فباعوه و رسول الله ﷺ يومئذ بمكة لم يهاجر فلما هاجر إلى المدينة أتاه سلمان بشىء فقال له ما هذا يا سلمان قال صدقة فلم يأكل ﷺ منه ثم جاءه من الغد بشىء آخر فقال له ما هذا يا سلمان قال هدية فأكل عليه الصلاة و السلام منه و نظر سلمان رضى الله تعالى عنه إلى خاتم النبوة بين كتفى النبى ﷺ فأكب و قبله ثم أسلم و أخبر النبى ﷺ أنه عبد مملوك فقال له كاتبهم يا سلمان فكاتبهم سلمان رضى الله تعالى عنه على مائتى ودية فرماه الأنصار من ودية و وديتين حتى أوفاهم و هذا مرسل الثانى: بريدة رضى الله تعالى عنه أخرج حديثه الحاكم فى المستدرك فى كتاب البيوع عن زيد بن الحباب حدثنا حسين بن واقد عن عبدالله بن بريدة عن أبيه رضى الله تعالى عنه أن سلمان الفارسى رضى الله تعالى عنه لما قدم المدينة أتى رسول الله ﷺ بمائدة عليها رطب فقال له ما هذا يا سلمان قال صدقة تصدقت بها عليك و على أصحابك قال إنا لا نأكل الصدقة حتى إذا كان من الغد جاء بمثلها فوضعها بين يديه فقال يا سلمان ما هذا قال هدية فقال كلوا و أكل و نظر إلى خاتم النبوة فى ظهره ثم قال له لمن أنت قال لقوم قال فاطلب إليهم أن يكاتبوك على كذا و كذا نخلة أغرسها لهم و تقوم عليها أنت حتى تطعم قال ففعلوا فجاء النبى ﷺ فغرس ذلك النخل كلها بيده و غرس عمر رضى الله تعالى عنه منها نخلة فأطعمت كلها فى السنة إلا تلك النخلة فقال رسول الله ﷺ من غرس هذه فقالوا عمر رضى الله تعالى عنه فغرسها رسول الله ﷺ بيده فحملت من

....

سنتها انتهى و رواه اسحاق بن راهوية و أبو يعلى الموصلى و البزار في مسانيدهم قال الحاكم حديث صحيح على شرط مسلم و قال البزار لا نعلمه يروى إلا عن بريدة رضى الله تعالى عنه عن النبى ﷺ و رواه الطبرانى في معجمه. الثالث: ابن عباس رضى الله تعالى عنه أخرج حديثه الحاكم أيضا من طريق ابن اسحاق حدثنى عاصم بن عمر بن قتادة عن محمود بن لبيد عن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال حدثنى سلمان الفارسى رضى الله تعالى عنه قال كنت رجلا فارسيا من أهل أصبهان و كان أبى دهقان قريته و كنت أحب الخلق إليه و كنت أجتهد فى المجوسية أوقد النار لا أتركها تخمد أبدا اجتهادا في دينى فأرسلنى أبى يوما إلى ضيعة له فى بعض عمله فمررت بكنيسة من كنائس النصارى فسمعت أصواتهم و هم يصلون فدخلت عليهم أنظر ماذا يصنعون فأعجبنى ما رأيت من دينهم و رغبت عن دينى فلما رجعت إلى أبى أخبرته الخبر فأخافنى و جعل فى رجلى قيدا و حبسنى فى بيت أياما ثم أخبرت بقوم من النصارى خرجوا تجارا إلى الشام قال فألقيت القيد من رجلى و خرجت معهم حتى قدمت الشام فسألت عن الأسقف من النصارى فدلونى عليه فى كنيسة لهم فجئت إليه و خدمته و لازمته و كنت أصلى معه فلم يلبث أن مات و كان رجل سوء يأمرهم بالصدقة فإذا جمعوا له شيئا اكتنزه لنفسه و لم يعط المساكين منه شيئا فلما جاءوا ليدفنوه أخبرتهم بخبره و دللتهم على موضع كنزه فاستخرجوا منه سبع قلال مملوئة ذهبا و فضة فصلبوه و رجموه بالحجارة ثم جاءوا بآخر فوضعوه مكانه فما رأيت أزهد في الدنيا و أرغب فى الآخرة و لا أدأب فى العبادة ليلا و نهارا منه فلم يلبث أن حضرته الوفاة فسألته فأوصى بى إلى رجل بنصيبين فلحقت به فلازمته فوجدته على أمر صاحبه فلم يلبث أن حضرته الوفاة فسألته فأوصى بى إلى رجل فى عمورية من أرض الروم فلحقت به و لازمته فوجدته على هدى أصحابه فلم يلبث أن حضرته الوفاة فسألته فقال لى والله يا بنى ما أعلم أصبح اليوم على أمرنا أحد من الناس و لكنه قد أظلك زمان نبى يخرج بأرض العرب يبعث بدين ابراهيم عليه السلام به علامات لا تخفى يأكل الهدية و لا يأكل الصدقة بين كتفيه خاتم النبوة فإن استطعت أن تلحق بتلك البلاد فافعل ثم مات و دفن قال فمكثت بعمورية ما شاء الله ثم مر بى نفر من كلب تجار فقلت لهم تحملونى إلى أرض العرب و أعطيكم بقرى و غنمى و قد اكتسبت بقرا و غنما فقالوا نعم فاعطيتهم و حملونى حتى إذا قدموا بى على وادى القرى ظلمونى فباعونى من رجل يهودى فكنت عنده ما شاء الله إذ قدم عليه ابن عم له من المدينة من بنى قريظة فابتاعنى منه و حملنى إلى المدينة

و قبل هدية بريرة رضي الله تعالى عنها و كانت مكاتبة

فأقمت بها و بعث الله رسوله بمكة فأقام بها ما أقام لا اسمع له بذكر مع ما أنا فيه من شغل الرق حتى قدم رسول الله ﷺ المدينة فذهبت إليه فدخلت عليه فقلت له بلغني أنك رجل صالح و أصحابك غرباء ذوو حاجة و هذا شيء عندى للصدقة رأيتكم أحق به ثم قربته إليه فقال رسول الله ﷺ لأصحابه كلوا و أمسك يده و لم يأكل فقلت في نفسي هذه واحدة و مضيت ثم جئته من الغد و معي شيء آخر فقلت له إني رأيتك لا تأكل الصدقة و هذه هدية أكرمتك بها فأكل رسول الله ﷺ و أمر أصحابه فأكلوا قال فقلت في نفسي هاتان ثنتان قال ثم جئته يوما و هو جالس في أصحابه فسلمت عليه ثم استدبرت انظر إلى ظهره هل أرى الخاتم الذى وصف لى صاحبي فعرف الذى أريد فألقى ردائه عن ظهره فنظرت إلى الخاتم بين كتفيه فقبلته ثم تحولت فجلست بين يديه فقصصت عليه حديثي فأعجبه و كان يعجبه أن يسمعه أصحابه ثم قال لي يا سلمان كاتب عن نفسك قال فكاتبت مولاى عن نفسي بثلاثمائة نخلة و أربعين أوقية و رجعت إليه فأخبرته فقال رسول الله ﷺ لأصحابه أعينوا أخاكم فجعل الرجل منهم يعينني بثلاثين ودية و الرجل بخمس عشرة ودية و الرجل بعشر و الرجل بقدر ما عنده حتى جمعوا إلى ثلاثمائة ودية فخرج رسول الله ﷺ معي فجعلت أقرب له الودى و هو يغرسه بيده قال و بقي عليّ المال فأتى رسول الله ﷺ بمثل بيضة الدجاجة من ذهب فقال لي يا سلمان خذ هذه فأدها بما عليك فقلت يا رسول الله و أين تقع هذه مما عليّ قال خذها فإنها ستؤدى عنك قال سلمان رضي الله تعالى عنه فو الذى نفس سلمان بيده لقد وزنت لهم منها بيدى أربعين أوقية و أوفيتهم حقهم و عتق سلمان رضي الله تعالى عنه و شهدت الخندق حرا ثم لم يفتني مشهد مختصر من كلام طويل و رواه أبو نعيمٌ في دلائل النبوة و ابن سعدٌ في الطبقات في ترجمة سلمان رضي الله تعالى عنه و رواه أبو عبيد القاسم بن سلامٌ في كتاب الأموال مختصرا بالاسناد المذكور عن سلمان رضي الله تعالى عنه قال أتيت رسول الله ﷺ بطعام و أنا مملوك فقلت له هذا صدقة فأمر أصحابه أن يأكلوا و لم يأكل ثم أتيته بطعام آخر فقلت هذا هدية لك أكرمك به فاني لا أراك تأكل الصدقة فأمر أصحابه أن يأكلوا و أكل معهم و الله سبحانه و تعالى أعلم (و قبل هدية بريرة رضي الله تعالى عنها و كانت مكاتبة) هذا (١) الحديث

(١) هذا الحديث الخ. قلت أخرجه البخاريّ في النكاح باب الحرة تحت العبد ص٧٦٣ ج٢ و في الطلاق باب لا يكون بيع الأمة طلاقا ص٧٩٥ ج٢ و مسلمٌ في الزكاة باب إباحة الهدية للنبي ﷺ الخ ص٣٤٥ ج١ و في العتق باب بيان أن الولاء لمن أعتق ص٤٩٤ ج٢ و أبو داودٌ في الطلاق باب في المملوكة تعتق و هي تحت حر أو عبد ص٣١١ ج١ و النسائيّ فيه باب خيار الأمة تعتق و زوجها مملوك ص١٠٦ ج٢ و الترمذيّ في الرضاع باب ما جآء في الأمة تعتق و لها زوج ص١٣٨ ج١ و ابن ماجةٌ في الطلاق باب خيار الأمة إذا اعتقت ص ١٥١.

و أجاب رهط من الصحابة رضى الله تعالى عنهم دعوة مولى أبى أسيد رضى الله تعالى عنه و كان عبدا

فى الكتب الستة عن عائشة رضى الله تعالى عنها قالت كان فى بريرة ثلاث قضيات أراد أهلها أن يبيعوها و يشترطوا ولائها فذكرت ذلك للنبى ﷺ فقال اشتريها و اعتقيها فإن الولاء لمن أعتق و عتقت فخيرها رسول الله ﷺ من زوجها فاختارت نفسها قالت و كان الناس يتصدقون عليها و تهدى لنا فذكرت ذلك للنبى ﷺ فقال هو عليها صدقة و لنا هدية أخرجه البخارىّ فى النكاح و الطلاق و مسلمٌ فى العتق و أبو داودٌ و النسائىّ فى الطلاق أربعتهم عن القاسم عن عائشة رضى الله تعالى عنها و الترمذىّ فى الرضاع و ابن ماجةٌ فى الطلاق عن الأسود عن عائشة رضى الله تعالى عنها و ألفاظها متقاربة و أخرجا (١) فى الزكاة نحوه عن قتادة عن أنس رضى الله تعالى عنه و ليس فى شىء من طرق الحديث أن الهدية وقعت حين كانت مكاتبة و لكن روى (٢) عبدالرزاقٌ فى مصنفه فى الطلاق أخبرنا ابن جريج قال أخبرنى أبو الزبير أنه سمع عروة بن الزبير يقول جاءت وليدة لبنى هلال يقال لها بريرة تستعين عائشة رضى الله تعالى عنها فى كتابتها فسامت عائشة رضى الله تعالى عنها بها أهلها فقالوا لا نبيعها إلا و لنا ولاؤها فتركتها و قالت لرسول الله ﷺ أبوا أن يبيعوها إلا و لهم الولاء عليها فقال لا يمنعك ذلك إنما الولاء لمن اعتق فابتاعتها عائشة رضى الله تعالى عنها واعتقتها و خيرت بريرة فاختارت نفسها فقسم لها النبى ﷺ شاة فاهدت لعائشة رضى الله تعالى عنها نصفها فقال النبى ﷺ هل عندكم من طعام قالت لا إلا ذا الشاة التى اعطيت بريرة فنظر ساعة ثم قال قد وقعت موقعها هى عليها صدقة و لنا هدية فأكل منها و قال عروة ابتاعتها مكاتبة على ثمان أواق لم تقض من كتابتها شيئا و رواه البزارٌ فى مسنده كذلك و روى (٣) عبدالرزاقٌ فى المكاتب أخبرنا ابن جريج عن أبى الزبير عن عروة أن عائشة رضى الله تعالى عنها ابتاعت بريرة مكاتبة على تسع أواق لم تقض من كتابتها شيئا (و أجاب رهط من الصحابة رضى الله تعالى عنهم دعوة مولى أبى أسيد و كان عبدا) أبو أسيد اسمه مالك (٤) بن ربيعة

---

(١) أخرجا أى البخارىّ فى الزكاة باب إذا تحولت الصدقة ص٢٠٢ ج١ و فى الهبة باب قبول الهدية ص٣٥٠ ج١ و مسلمٌ فى الزكاة باب إباحة الهدية للنبى ﷺ الخ ص٣٤٥ ج١. (٢) روى عبدالرزاقٌ فى الطلاق باب الأمة تعتق عند العبد ص٣٤٩ ج٧. (٣) روى عبدالرزاقٌ فى المكاتب باب لا وراثة ص٤٢٤ ج٨. (٤) مالك ابن ربيعة رضى الله تعالى عنه الخ. قال فى التهذيب: مالك بن ربيعة بن البدن (بفتح الموحدة و المهملة بعدها نون) ابن عمرو بن عوف بن حارثة بن عمرو بن الخزرج بن ساعدة بن كعب ابو اسيد الساعدى شهد بدرا و المشاهد كلها روى عن النبى ﷺ و مات سنة ستين و هو آخر من مات من البدريين فيما ذكر المدائنى و قال الواقدى و خليفة مات سنة ثلاثين قال ابن عبدالبر هذا اختلاف متباين و قال غيره مات سنة اربعين اهـ. ملخصا.

و لأن فى هذه الأشياء ضرورة لا يجد التاجر بدا منها و من ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته و لا ضرورة في الكسوة و اهداء الدراهم فبقي علي اصل القياس قال

الساعدى صحابى ذكره اين ماكولا بضم الهمزة و فتح السين ثم قال ذكر أحمد بن حنبل عن أبى مهدي عن سفيان عن أبى الزناد عن أبى سلمة عن أبى أسيد الساعدى يعني بفتح الهمزة و كسر السين و قال أبو عبدالله قال عبدالرزاق و وكيع و أبو أسيد يعنى بضم الهمزة و كسر السين و هو الصواب و مولاه اسمه اسيد (١) ين على ين عبيد و قيل هو ابنه و الأكثر أنه مولاه و هو بفتح الهمزة و كسر السين و قيل فيه بالضم وذكر فى شروح الجامع الصغير روى عن أبى سعيد مولى أبى اسيد أنه قال أعرست و انا عبد فدعوت رهطا من أصحاب رسول الله ﷺ و فيهم أبو ذر رضى الله تعالى عنه فأجابونى و لو استدل المصنف رحمه الله تعالى فى ذلك بالحديث المرفوع لكان أولى و أجدر و هو ما أخرجه (٢) الترمذىّ فى الجنائز و ابن ماجةّ في الزهد عن مسلم الأعور عن أنس بن مالك رضى الله تعالى عنه قال كان رسول الله ﷺ يعود المريض و يشهد الجنازة و يركب الحمار و يجيب دعوة العبد و كان يوم بنى قريظة على حمار مخطوم بحبل من ليف عليه إكاف ليف و قال الترمذىّ هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث مسلم الاعور و هو مسلم بن كيسان الملائى و هو يضعف و أخرجه الحاكمّ فى المستدرك فى الأطعمة و قال حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه (و لأن فى هذه الأشياء ضرورة) أى لأن فى الهدية و الضيافة و الاعارة ضرورة (لا يجد التاجر بدا منها) أى مفارقة و انقطاعا من هذه الاشياء (و من ملك شيئا يملك ما هو من ضروراته) و لوازمه لأن التاجر يجتمع عنده فى دكانه جمع من الناس فلا يخلو من أن يطلب احد منهم شربة ماء أو نحوه فلو امتنع عن ذلك ينسبونه إلى البخل فلا يجتمعون إليه و ينسد باب التجارة فتكون هذه الأشياء من ضرورات التجارة (و لا ضرورة فى الكسوة و اهداء الدراهم) و الدنانير (فبقى) أى الاكساء و إهداء الدراهم و الدنانير (على أصل القياس) و هو أن العبد ليس من أهل التبرع و قال الفقيه أبو الليثّ لو تصدق المأذون بقدر حبة أو نصف دانق وجب أن يحرز (قال) أى محمد رحمه الله تعالى في الجامع

(١) اسيد الخ. قال فى التهذيب: اسيد بن على بن عبيد الساعدى الانصارى مولى أبى اسيد و قيل من ولده و الأول اكثر و هو اسيد بن أبى اسيد و قال ابو نعيم بالضم روى عن أبيه عن أبى اسيد و قيل عن أبيه عن جده عن أبى اسيد. قال ابن ماكولا و غيره جعله البخارى وغيره رجلين و هما واحد و تبع البخارى ابن حبان فى الثقات فى التفرقة بين اسيد بن أبى اسيد و بين اسيد بن على و أقر البخارى على التفرقة ابو زرعة و ابو حاتم اه. ملخصا. (٢)أخرجه الترمذىّ فى الجنائز فى باب بعد باب ما جآء فى قتلى أحد وذكر حمزة رضى الله تعالى عنه ص١٢١ ج١ و ابن ماجةّ فى الزهد باب البراءة من الكبر و التواضع ص٣١٨.

و من كان في يده لقيط لا أب له فإنه يجوز قبضه الهبة و الصدقة له و أصل هذا أن التصرف على الصغار أنواع ثلاثة نوع هو من باب الولاية لا يملكه إلا من هو ولى كالإنكاح و الشراء و البيع لأموال القنية لأن الولى هو الذى قام مقامه بانابة الشرع و نوع آخر ما كان من ضرورة حال الصغار و هو شراء ما لا بد للصغير منه و بيعه و إجارة الأظآر

الصغير (و من كان في يده لقيط لا أب له فإنه يجوز قبضه الهبة أو الصدقة له) قوله لا أب له قيد اتفاقي غير لازم فإن الصغيرة لو كانت عند زوجها يعولها و لها أب فانه يجوز للزوج أن يقبض الهبة لها لأنها نفع محض فلا يشترط الولاية كذا ذكر فخر الإسلام (و أصل هذا) أى هذا الحكم و هو صحة قبض الملتقط للقيط الهبة أو الصدقة (أن التصرف على الصغار أنواع ثلاثة نوع) أى الأول نوع (هو من باب الولاية) على الصغار (لا يملكه إلا من هو ولى كالإنكاح و الشراء و البيع لأموال القنية) بكسر القاف و سكون النون و فتح الياء آخر الحروف و في آخره تاء من قنى إذا حفظ و هي أصل مال للنسل لا للتجارة (لأن الولى هو الذى قام مقامه) أى مقام الصغير (بانابة الشرع) منابه (و نوع آخر) و هو النوع الثاني (ما كان من ضرورة حال الصغار و هو شراء ما لا بد للصغير منه) كالطعام و الكسوة (و بيعه) أى بيع ما لا بد منه للصغير منه و بيعه (و إجارة الأظآر) قال الأترازى و في بعض النسخ و إجارة الصغار و النسخة الأولى هي الصحيحة لأن إجارة الصغار ليست من ضرورات حال الصغار لا محالة و لهذا لم يذكرها الصدر الشهيد و فخر الدين قاضيخان رحمهما الله تعالى في شرحيهما و أما إجارة الأظآر فمن ضرورات حال الصغار و أيضا يلزم حينئذ التناقض على رواية الجامع الصغير لأنه صرح فيه أن الملتقط لا يجوز له أن يؤاجر الملتقط نعم على رواية القدورى يجوز ذلك لحفظ الصبى عن الضياع و قال تاج الشريعة قوله و إجارة الصغار يناقض ما ذكره بعد ذلك بقوله و لا يجوز للمتقط أن يؤاجره قلت فيه روايتان الأصح الولاية و قال السغناقى لا يقال هذه المسألة مناقضة لرواية تذكر بعدها بقوله و لا يجوز للمتقط أن يؤاجره لأن كل واحدة محمولة على حالة فجواز إجارته محمول على حالة الضرورة بدليل عدها من الضرورة و عدم جوازها على غير حالة الضرورة أو في المسألة روايتان أو نقول المراد بقوله و إجارة الصغار تسليمهم للصناعة حتى يكون من جنس ما لا بد للصغار منه و بعضهم لم يقدروا على رفع المناقضة فغيروا لفظ الكتاب بقوله و إجارة الأظآر و الأول أصح قلت هذا يناقض كلام الأترازى و لكن كلامه أوجه بالتعليل الذى ذكره قال الأترازى و في بعض النسخ إجارة الأظآر

و ذلك جائز ممن يعوله و ينفق عليه كالأخ و العم و الأم و الملتقط إذا كان فى حجرهم و إذا ملك هؤلاء هذا النوع فالولى أولى به إلا أنه لا يشترط فى حق الولى أن يكون الصبى فى حجره و نوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة و الصدقة و القبض فهذا يملكه الملتقط و الأخ و العم و الصبى بنفسه إذا كان يعقل لأن اللائق بالحكمة فتح باب مثله نظرا للصبى فيملك بالعقل و الولاية و الحجر و صار بمنزلة الانفاق قال و لا يجوز للملتقط أن يؤاجره و يجوز للأم أن تؤاجر ابنها إذا كان فى حجرها و لا يجوز للعم لأن الأم تملك إتلاف منافعه باستخدامه و لا كذلك الملتقط و العم و لو آجر الصبي نفسه لا يجوز لأنه مشوب

للصغار و هى أوضح (و ذلك جائز) أى هذا النوع جائز (ممن يعوله و ينفق عليه) أى على الصغير (كالأخ و العم و الأم و الملتقط إذا كان فى حجرهم و إذا ملك هؤلاء هذا النوع فالولى أولى به إلا أنه لا يشترط فى حق الولى أن يكون الصبى فى حجره) بخلاف الأخ و العم و الأم و الملتقط فإنه يشترط أن يكون الصغير فى حجرهم كما ذكره (و نوع ثالث ما هو نفع محض كقبول الهبة و الصدقة و القبض فهذا) النوع (يملكه الملتقط و الأخ و العم و الصبى بنفسه إذا كان يعقل لأن اللائق بالحكمة فتح باب مثله نظرا للصبى فيملك بالعقل) فى الصبى (و الولاية) فى الولى (والحجر) فى العم و نحوه (و صار) أى هذا النوع (بمنزلة الإنفاق) على الصغير لكونه نفعا محضا فيملك بهذه الأشياء (قال) أى محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير (و لا يجوز للملتقط أن يؤاجره) أى اللقيط (و يجوز للأم أن تؤاجر ابنها إذا كان فى حجرها) أى إذا كان الابن فى حجر الأم (و لا يجوز للعم) أى اجارة الصغير و الحاصل أن إجارة الملتقط و العم لا تجوز مطلقا و إجارة الأم تجوز إذا كان فى حجرها (لأن الأم تملك إتلاف منافعه باستخدامه) أى باستخدام الابن يعنى أن الأم تملك اتلاف منافع الابن من غير عوض فلأن تملك بعوض كان أولى و لا يقال الصبى يملك اتلاف منفعة نفسه بغير عوض فينبغى أن يملك الإجارة كالأم لأنا نقول لزوم العقد لا يكون بدون الولاية و الأم من أهلها فى الجملة من حيث الشهادة وغيره و لا كذلك الصبى (و لا كذلك الملتقط و العم) أى لا يملك الملتقط و العم اتلاف منافع الصغير من غير عوض فلا يملكان إجارته (و لو آجر الصبى نفسه لا يجوز (١) لأنه مشوب) أى

---

(١) لا يجوز أى لا يلزم كفاية و فى فوائد صاحب المحيط: إذا آجر الأب أو الجد أو القاضى الصغير فى عمل من الأعمال قيل إنما يجوز إذا كانت الاجارة بأجر المثل حتى إذا آجره أحدهم بأقل منه لم يجز و الصحيح أنه تجوز الاجارة و لو بالأقل اه. و مثله فى المنح قال فى الشرنبلالية و لو حمل الأقل على الغبن اليسير دون الفاحش انتفت المخالفة كذا فى رد المحتار.

بالضرر إلا إذا فرغ من العمل لأن عند ذلك تمحض نفعا فيجب المسمى و هو نظير العبد المحجور يؤاجر نفسه و قد ذكرناه قال و يكره أن يجعل الرجل فى عنق عبده الراية و يروى الداية و هو طوق الحديد الذى يمنعه من أن يحرك رأسه و هو معتاد بين الظلمة لأنه عقوبة أهل النار فيكره كالإحراق بالنار و لا يكره أن يقيده لأنه سنة المسلمين فى السفهاء و أهل الدعارة فلا يكره في العبد تحرزا عن إباقه و صيانة لماله قال و لا بأس بالحقنة يريد به التداوى

مختلط (بالضرر إلا إذا فرغ من العمل) يعنى مع هذا لو آجر نفسه و أدى العمل المستحق عليه وجب المسمى استحسانا (لأن عند ذلك تمحض نفعا) أى لأن عند فراغه من العمل صار ما عمله نفعا محضا في حقه (فيجب المسمى) أى إذا كان كذلك يجب الذى سمى له في العقد (و هو نظير العبد المحجور يؤاجر نفسه) أى الصبى الذى يؤاجر نفسه نظير العبد المحجور الذى يؤاجر نفسه حيث لا يجوز لإنعدام الاذن و قيام الحجر و مع هذا لو آجر نفسه و فرغ من العمل يصح استحسانا لأنه انقلب نفعا محضا (و قد ذكرناه) في باب إجارة العبد (قال) أى محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير (و يكره أن يجعل الرجل فى عنق عبده الراية) بالراء المهملة و هو ما يجعل فى عنق العبد من الحديد علامة على أنه آبق (و يروى الداية) بالدال المهملة قال الشراح هذا غلط من الكاتب قلت يتأتى غلط الكاتب فى نفس حرف الداية بأن صحف الراء دالا و أما قوله و يروى كيف يزيله من عنده و بعضهم قد صحح هذه اللفظة (و هو) أى الراية (طوق من الحديد (١) الذى يمنعه) أى العبد (من أن يحرك رأسه و هو معتاد بين الظلمة لأنه عقوبة أهل النار فيكره كالإحراق بالنار) لأنه أمر محدث و شر الأمور محدثاتها و قال ﷺ و كل محدثة بدعة و كل بدعة ضلالة و كل ضلالة فى النار و قال الفقيه أبو الليث فى شرح الجامع الصغير و كان هذا فى الزمن الأول أما (٢) فى زماننا هذا فقد جرت العادة في الراية إذا خيف منه و قد يحتاج إليه خاصة فى العبد الهندى (و لا يكره أن يقيده) أى العبد (لأنه سنة المسلمين فى السفهاء و أهل الدعارة) بالدال المهملة المفتوحة و هو الفساد و الخبث و منه الداعر الخبيث المفسد من دعر يدعر دعارة (فلا يكره فى العبد تحرزا عن إباقه و صيانة لماله) أى لأجل الاحتراز عن هربه و لأجل الصيانة أى الحفظ لما له (قال) أى محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير (و لا بأس بالحقنة) قال المصنف (يريد به التداوى) أى يريد محمد رحمه الله تعالى بالحقنة التداوى قيد به

---

(١) الحديد المسمر بمسمار عظيم كما في الرد عن القهستاني. (٢) أما فى زماننا الخ. و فى الدر: و فى زماننا لا بأس به لغلبة الاباق خصوصا فى السودان و هو المختار كما فى شرح المجمع للعينى اه.

لأن التداوى مباح بالإجماع و قد ورد بباحته الحديث

لأنه إذا أراد بها التسمين لا يباح و عن أبي يوسف رحمه الله تعالى لا بأس به لأن الداء إذا تناهى يورث السل و إنما ذكر الضمير في به علي تأويل الاحتقان (لأن التداوى مباح بالإجماع و قد ورد بباحته الحديث) يشير بذلك إلى قوله ﷺ تداووا فان الله عزوجل جعل لكل داء دواء و قد رواه (١) ستة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم الاول: عبدالله بن عباس رضى الله تعالى عنهما أخرج حديثه اسحاق بن راهويهٌ و عبد بن حميدٌ فى مسنديهما قال الاول حدثنا الفضل بن موسى و قال الثانى حدثنا محمد بن عبيد قالا حدثنا طلحة بن عمرو عن عطاء عن ابن عباس رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ يا أيها الناس تداووا فإن الله عزوجل لم يخلق داء إلا و قد خلق له شفاء إلا السام و السام الموت و رواه الطبرانيٌ فى معجمه عن طلحة بن عمرو و رواه أبو نعيمٌ فى تاريخ أصبهان من طريق عبدالله بن وهب عن طلحة. الثاني: عبدالله بن مسعود رضى الله تعالى عنهما أخرج حديثه البيهقيٌ فى شعب الإيمان حدثنا على بن أحمد بن عبدان أنبأ أحمد بن عبيد حدثنا الحسن بن على بن المتوكل حدثنا أبو الربيع حدثنا أبو وكيع الجراح بن مليح عن قيس بن مسلم عن طارق بن شهاب عن عبدالله بن مسعود رضى الله تعالى عنه قال قال رجل يا رسول الله أ نتداوى قال نعم تداووا فإن الله عزوجل لم ينزل داء إلا و أنزل له شفاء و قال البيهقيٌ و قد تابعه أبو حنيفة و أيوب بن عائذ عن قيس فى رفعه قلت كذلك أخرجه أبو نعيمٌ فى كتاب المفرد فى الطب عن أبي حنيفة النعمان بن ثابت الكوفى و أيوب بن عائذ الطائي عن قيس به مرفوعا والله سبحانه و تعالى أعلم. الثالث: أبو هريرة رضى الله تعالى عنه أخرج حديثه القضاعيٌ فى مسند الشهاب أخبرنا عبدالرحمن بن عمر الصفار حدثنا أحمد بن محمد بن زياد حدثنا سعيد بن عتاب حدثنا ابن سمينة حدثنا بكر بن بكار حدثنا شعبة عن الاعمش عن أبي صالح عن أبي هريرة رضى الله تعالى عنه قال قال رسول الله ﷺ تداووا فإن الذى أنزل الداء أنزل الدواء رواه أبو نعيمٌ فى كتاب الطب من حديث معتمر بن سليمان عن طلحة بن عمرو عن عطاء عن أبي هريرة رضى الله تعالى عنه مرفوعا نحو هذا سواء. الرابع: أسامة بن شريك رضى الله تعالى عنه أخرج حديثه الاربعة (٢) رحمهم الله تعالى عن زياد بن علاقة عن اسامة بن شريك قال أتيت النبى ﷺ و أصحابه كأنما على رؤوسهم

(١) رواه ستة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم الخ. كذا فى نصب الراية ص٢٨٣ و ما بعده. (٢) الاربعة رحمهم الله تعالى الخ. قلت أخرجه أبو داودٌ فى أوائل الطب باب الرجل يتداوى ص١٨٣ ج٢ و الترمذيٌ فى الطب باب ما جآء فى الدواء و الحث عليه ص٢٥ ج٢ و النسائيٌ فى الكبرى فيه (باب) الأمر بالدواء ص٣٦٨ ج٤ و ابن ماجةٌ فى أوائل الطب باب ما أنزل الله داء إلا أنزل له شفاء ص٢٥٣.

الطير فسلمت ثم قعدت فجآء الأعراب من ههنا و ههنا فقالوا يا رسول الله أ نتداوى فقال تداووا فإن الله تعالى لم يضع داء إلا وضع له دواء غير داء واحد الهرم قال الترمذيؒ حديث حسن صحيح و رواه أحمدؒ و ابن أبي شيبةؒ و اسحاق ابن راهويةؒ و أبو يعلى الموصليؒ في مسانيدهم و لفظ ابن راهويةؒ فيه فان الله لم ينزل داء إلا أنزل له دواء إلا الموت قالوا يا رسول الله فما افضل ما أعطى العبد قال خلق حسن قال فلما قاموا من عنده جعلوا يقبلون يده قال شريك فضممت يده إليّ فاذا هي أطيب من المسك و بلفظ السنن رواه البخاريؒ في كتابه المفرد في الأدب و الطبرانيؒ في معجمه و ابن حبانؒ في صحيحه و الحاكمؒ في المستدرك في كتاب العلم و قال حديث صحيح و لم يخرجاه و علته عندهما أن اسامة بن شريك لا يروى عنه غير زياد بن علاقة قال و له طرق أخرى نذكرها في كتاب الطب إن شاء الله تعالى و رواه في كتاب الطب عن مسعر بن كدام عن زياد بن علاقة به و قال صحيح الاسناد و قد رواه عشر من أئمة المسلمين و ثقاتهم عن زياد بن علاقة مالك بن مغول و عمر بن قيس الملائي و شعبة و محمد بن جحادة و أبو حمزة بن ميمون السكري و أبو عوانة و سفيان بن عيينة و عثمان بن حكيم الأودي و شيبان بن عبدالرحمن النحوي و ورقاء ابن عمرو السكري و زهير بن معاوية الجعفي و اسرائيل بن يونس السبيعي ثم أخرج أحاديثهم الجميع ثم قال فانظر هل يترك مثل هذا الحديث على اشتهاره و كثرة رواته بأن لا يوجد له عن الصحابي إلا تابعي واحد قال و سألني الإمام الحافظ أبو الحسن علي بن عمر الدار قطنيؒ لم أسقط الشيخان حديث أسامة بن شريك رضي الله تعالى عنه من الكتابين فقلت له لأنهما لم يجدا لأسامة بن شريك رضي الله تعالى عنه راويا غير زياد بن علاقة فقال لي أبو الحسنؒ و كتبه لي بخطه قد أخرجا جميعا حديث قيس بن أبي حازم عن عدي بن عميرة عن النبي ﷺ من استعملناه على عمل الحديث و ليس لعدي بن عميرة راو غير قيس و أخرجا أيضا حديث الحسن عن عمرو بن تغلب و ليس له راو غير الحسن و أخرجا ايضا حديث مجزأة بن زاهر الأسلمي عن أبيه عن النبي ﷺ في النهي عن لحوم الأهلية و ليس لزاهر راو غير مجزأة و قد أخرج البخاريؒ حديث قيس بن أبي حازم عن مرداس الاسلمي عن النبي ﷺ يذهب الصالحون أسلافا و ليس لمرداس راو غير قيس و قد أخرج البخاريؒ ايضا حديثين عن زهرة بن معبد عن جده عبدالله بن هشام بن زهرة عن النبي ﷺ و ليس لعبدالله راو غير زهرة و حديث أسامة بن شريك رضي الله تعالى عنه أصح و أشهر و أكثر رواة من هذه الأحاديث مع أن أسامة بن شريك رضي الله تعالى قد روى عنه علي بن الأقمر و

و لا فرق بين الرجال و النساء إلا أنه لا ينبغي أن يستعمل المحرم كالخمر و نحوها لأن الاستشفاء بالمحرم حرام

مجاهد و قال الحاكمّ في المستدرك في كتاب الايمان في حديث أبي الأحوص عن أبيه مرفوعا إن الله تعالى إذا أنعم على عبد نعمة أحب أن ترى عليه لم يخرج الشيخانّ هذا الحديث لأن مالك ابن نضلة ليس له زاو غير ابنه أبي الأحوص و قد أخرج مسلمّ عن أبي المليح بن أسامة عن أبيه و ليس له راو غير ابنه و كذلك عن أبي مالك الاشجعي عن أبيه و ليس له راو غير ابنه. الخامس: أبو الدرداء رضي الله تعالى عنه أخرج حديثه أبو داودّ في سننه عن اسماعيل بن عياش عن ثعلبة بن مسلم عن أبي عمران الانصارى عن أم الدرداء عن أبي الدرداء رضي الله تعالى قال قال رسول الله ﷺ إن الله أنزل الداء و الدواء و جعل لكل داء دواء فتداووا و لا تتداووا بحرام. السادس: أنس رضي الله تعالى عنه أخرج حديثه أحمدّ في مسنده و ابن ابي شيبةّ في مصنفه قالا حدثنا يونس بن محمد حدثنا حرب بن ميمون قال سمعت عمران العمي قال سمعت أنس بن مالك رضي الله تعالى عنه يقول إن رسول الله ﷺ قال إن الله عزوجل حيث خلق الداء خلق الدواء فتدووا و عن ابن أبي شيبةّ رواه أبو يعلىّ في مسنده (و لا فرق بين الرجال و النساء) لعموم الآثار فلذلك لم يفرق بين الرجال و النساء و في الجامع الصغير فيجوز لهما التداوى جميعا بالحقنة لأنه لا يستعمل المحرم فيها (إلا أنه لا ينبغي أن يستعمل المحرم كالخمر و نحوها لأن الاستشفاء بالمحرم حرام) لما مر الآن في حديث أبي الدرداء رضي الله تعالى عنه و لا تتداووا بالحرام و به قال مالك و احمد رحمهما الله تعالى و في التهذيب للبغوى يجوز للعليل شرب البول و الدم و الميتة للتداوى إذا أخبره طبيب مسلم أن شفاءه فيه و لم يجد من المباح ما يقوم مقامه و إن قال الطبيب يتعجل شفاؤك به فيه وجهان و هل يجوز شرب القليل من الخمر للتداوى فيه وجهان انتهى و قال فخر الإسلام البزدوىّ قيل الاستشفاء بالحرام إنما لا يجوز إذا لم يعلم أن فيه شفاء أما إذا علم أن فيه شفاء و ليس له دواء آخر غيره يجوز الاستشفاء به و قال في الفتاوى التداوى (١) بلبن الأتان إذا

(١)التداوى بلبن الأتان الخ. و في الهندية: و تكره ألبان الأتان للمريض و غيره و كذلك لحومها و كذلك التداوى بكل حرام كذا في الخانية. و تكره أبوال الابل و لحم الفرس و قالا لا بأس بأبوال الابل و لحم الفرس للتداوى كذا في الجامع الصغير. و لا بأس بأن يسعط الرجل بلبن المرأة و يشربه للدواء و في شرب لبن المرأة للبالغ من غير ضرورة اختلاف المتأخرين كذا في القنية. قال له الطبيب الحاذ ق علتك لا تندفع إلا بأكل القنفذ أو الحية أو دواء يجعل فيه الحية لا يحل أكله كذا في القنية. و أكل الترياق يكره إذا كان فيه شيء من الحيات و إن با ع ذلك جاز و إن لم يعلم أن فيه شيئا من الحيات لا بأس بشربه كذا في الخلاصة. و أكل خرء الحمام للدواء =>

قال و لا بأس برزق

أشاروا إليه لا بأس به و فى خلاصة الفتاوى رجل استطلق بطنه و رمدت عيناه فلم يعالج حتى اضعفه و مات لا إثم عليه بخلاف ما إذا صام و لم يأكل و هو قادر حتى مات فإنه يأثم و ذلك لأن الأكل قدر قوته فرض فإذا ترك أتلف نفسه و الصحة بالمعالجة غير معلومة لا يقال التداوى ينافى التوكل و نحن أمرنا بالتوكل لأنا (١) نقول الأمر بالتوكل محمول على اكتساب الأسباب قال الله سبحانه و تعالى و هزى (٢) إليك بجذع النخلة و الله سبحانه و تعالى يقدر على أن يرزقها من غير هذا و إلى هذا المعنى أشار أمير المؤمنين على بن أبى طالب رضى الله تعالى عنه بقوله شعر:

توكل على الرحمن ثم اطلب الغنى ... فأين رأيت الفخر فى ترك الطلب
ألم تر أن الله قال لمريم ... و هزي إليك الجذع تساقط الرطب
و لو شاء مال الجذع من غير هزها ... إليها و لكن الأمور لها سبب
توكل على الرحمن فى كل حاجة ... و لا تتركن الجهد فى كثرة التعب

فإن قلت فى الحقنة كشف العورة قلت لا نسلم ذلك فإنها قد تيسر بدون ذلك و لئن سلمنا بكشف العورة فهو يباح للضرورة (قال) أى محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير (و لا بأس (٣) برزق

=> لا بأس به كذا فى خزانة الفتاوى. مضغ العلك للنساء لا بأس به بلا خلاف و اختلف فى مضغه للرجال قال شمس الأئمة الحلوانيّ لا بأس به فى حق الرجال و النساء جميعا إذا كان لغرض صحيح هو الصحيح كذا فى جواهر الأخلاطى. و سئل أبو مطيعّ عن إمرأة تأكل القبقبة و أشباه ذلك تلتمسن السمن قال لا بأس به ما لم تأكل فوق الشبع و إذا أكلت فوق الشبع لا يحل لها كذا فى الحاوى للفتاوى. و المرأة إذا كانت تسمن نفسها لزوجها لا بأس به و يكره للرجل ذلك كذا فى الظهيرية. أدخل المرارة فى اصبعه للتداوى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز و عند أبى يوسف رحمه الله تعالى يجوز و عليه الفتوى كذا فى الخلاصة. العجين إذا وضع على الجرح إن عرف أن فيه شفاء لا بأس به كذا فى السراجية. (١)لأنا نقول الخ. و فى الهندية: الاشتغال بالتداوى لا بأس به إذا اعتقد أن الشافى هوالله تعالى و أنه جعل الدواء سببا أما إذا اعتقد أن الشافى هو الدواء فلا كذا فى السراجية. اعلم بأن الأسباب المزيلة للضرر تنقسم إلى مقطوع به كالمآء المزيل لضرر العطش و الخبز المزيل لضرر الجوع و إلى مظنون كالفصد و الحجامة و شرب المسهل و سائر أبواب الطب أعنى معالجة البرودة بالحرارة و معالجة الحرارة بالبرودة و هى الأسباب الظاهرة فى الطب و إلى موهوم كالكيّ و الرقية أما المقطوع به فليس تركه من التوكل بل تركه حرام عند خوف الموت و أما الموهوم فشرط التوكل تركه إذ به وصف رسول الله ﷺ و آله المتوكلين و أما الدرجة المتوسطة و هى المظنونة كالمداواة بالأسباب الظاهرة عند الأطباء ففعله ليس مناقضا للتوكل بخلاف الموهوم و تركه ليس محظورا بخلاف المقطوع به بل قد يكون أفضل من فعله فى بعض الأحوال و فى حق بعض الأشخاص فهو على درجة بين الدرجتين كذا فى الفصول العمادية. (٢)و هزى الآية. مريم:٢٥. (٣)لا بأس برزق القاضى الخ. الرزق (بالكسر) ما يرتبه الامام من بيت المال لمن يقوم بمصالح المسلمين قال ابو على الكرابيسيّ لابأس =>

القاضي لأنه عليه الصلاة و السلام بعث عتاب بن أسيد رضي الله تعالى عنه إلي مكة و فرض له

القاضي) و علل المصنفؒ بقوله (لأنه عليه الصلاة و السلام أى لأن النبى ﷺ (بعث عتاب بن أسيد رضي الله تعالى عنه إلي مكة و فرض له) قلت صح بعث النبى ﷺ به إلي مكة و أما فرضه له فقد قال (١) الزيلعي في التخريج هذا غريب ثم قال و روى الحاكمؒ في مستدركه في كتاب الفضائل من طريق ابراهيم الحربى ثنا مصعب بن عبدالله الزبيرى قال استعمل رسول الله ﷺ عتاب بن أسيد رضي الله تعالي عنه على مكة و توفى رسول الله ﷺ و هو عامله عليها و مات عتاب رضي الله تعالي عنه بمكة في جمادى الآخرة سنة ثلاث عشرة ثم أسند إلي عمرو بن أبي عقرب قال سمعت عتاب بن أسيد رضي الله تعالي عنه و هو مسند ظهره إلي الكعبة يقول و الله ما أصبت في عملي هذا الذى ولانى رسول الله ﷺ إلا ثوبين معقدين فكسوتهما مولاى انتهى و سكت عنه و روى ابن سعدؒ في الطبقات في ترجمة عتاب أخبرنا محمد بن عمر الواقدى ثنا ابراهيم بن جعفر عن أبيه قال سمعت عمر بن عبدالعزيز رحمه الله تعالى في خلافته يقول قبض رسول الله ﷺ و عتاب بن اسيد رضي الله تعالى عنه عامله على مكة كان و لاه يوم الفتح فلم يزل عامله عليها حتى توفي رسول الله ﷺ أخبرنا الضحاك بن مخلد الشيبانى ثنا خالد بن أبى عثمان بن خالد بن أسيد عن مولى لهم أراه ابن كيسان قال قال عتاب بن أسيد رضي الله تعالى عنه ما أصبت منذ وليت عملي هذا إلا ثوبين معقدين كسوتهما مولاى كيسان انتهى وذكر أصحابنا أنه ﷺ فرض له سنة أربعين أوقية و الأوقية اربعون درهما قلت كيف يقول هذا غريب و قد أخرج (٢) البيهقيؒ في سننه من حديث أبى بكر بن عبدالله بن أبى سبرة ثنا اسماعيل بن امية عن الزهرى قال رزق رسول الله ﷺ عتاب بن أسيد رضي الله تعالي عنه حين استعمله على مكة أربعين اوقية في كل سنة قال البيهقيؒ هذا منقطع فان قلت قال الذهبيؒ في مختصره لم يصح هذا قلت روى (٣) البيهقى رحمه الله تعالى ايضا في سننه من حديث اسحاق بن الحصين ثنا سعيد بن مسلمة عن اسماعيل ابن أمية عن أبى الزبير عن جابر رضى الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ استعمل عتاب بن أسيد رضى الله تعالى عنه على مكة و فرض له عمالته اربعين أوقية من فضة و ينبغى أن لا يشك في صحة هذا فان الذى يعمل عملا يحتاج إلي كفايته و كفاية عياله فان لم يرزق من جهة عمله يضيع حاله

==> للقاضى أن يأخذ الرزق على القضاء عند أهل العلم قاطبة من الصحابة رضى الله تعالى عنهم و من بعدهم و هو قول فقهاء الأمصار و لا اعلم بينهم اختلافا و قد كره ذلك قوم منهم مسروق رحمه الله تعالى و لا اعلم أحدا منهم حرمه كذا في العمدة للعينيؒ. (١)قال الزيلعىؒ أى في نصب الراية ص٢٨٦ ج٤. (٢)أخرج البيهقىؒ في قسم الفئ و الغنيمة باب ما يكون للوالى الاعظم و إلى الاقليم من مال الله و ما جآء في رزق القضاة و أجر سائر الولاة ص٣٥٥ ج٦. (٣)روى البيهقىؒ في الباب المذكور آنفا.

و بعث عليا رضي الله تعالى عنه

و لا يرضى أحد بعمل على جهة التفريغ لأحوال المسلمين و الدليل على صحته ما ذكره (١) البخارى رحمه الله تعالى فى رزق الحكام و العاملين عليها و كان شريح يأخذ على القضاء أجرا و قالت عائشة رضى الله تعالى عنها يأكل الوصى بقدر عمالته و أكل أبو بكر و عمر رضى الله تعالى عنهما و فى مصنف عبدالرزاق أخبرنا الحسن بن عمارة عن الحكم أن عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه رزق شريحا و سلمان بن ربيعة الباهلى على القضاء و روى ابن سعد فى الطبقات فى ترجمة شريح أخبرنا الفضل بن دكين حدثنا الحسن بن صالح عن ابن ابى ليلى قال بلغنى أن عليا رضى الله تعالى عنه رزق شريحا خمسمائة و روى فى ترجمة زيد بن ثابت رضى الله تعالى عنه أخبرنا عفان بن مسلم حدثنا عبدالواحد بن زياد حدثنا الحجاج بن أرطاة عن نافع قال استعمل عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه زيد بن ثابت رضى الله تعالى عنه على القضاء و فرض له رزقا و قال أيضا أخبرنا محمد بن عمر الواقدى حدثنا عبدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر رضى الله تعالى عنهما قال بويع أبو بكر الصديق رضى الله تعالى عنه يوم قبض رسول الله ﷺ يوم الاثنين لاثنتى عشرة ليلة خلت من شهر ربيع الأول سنة إحدى عشرة من الهجرة و كان رجلا تاجرا يغدو كل يوم إلى السوق فيبيع و يبتاع فلما بويع للخلافة قال و الله ما يصلح للناس إلا التفرغ لهم و النظر فى شأنهم و لا بد لعيالى مما يصلحهم فترك التجارة و استنفق من مال المسلمين ما يصلحه و يصلح عياله يوما بيوم و كان الذى فرضوا له فى كل سنة ستة آلاف درهم فلما حضرته الوفاة قال لهم ردوا ما عندنا إلى مال المسلمين و إن أرضى التى هى بمكان كذا و كذا للمسلمين بما أصبت من أموالهم فدفع ذلك إلى عمر رضى الله تعالى عنه فقال عمر رضى الله تعالى عنه لقد و الله أتعب من بعده فإن قلت من أىّ مال فرض رسول الله ﷺ و لم تكن يومئذ الدواوين و لا بيت المال و إنما كانت الدواوين فى زمان عمر رضى الله تعالى عنه قلت هى له ذلك من الفئ و قيل مما أخذه من نصارى نجران و من الجزية التى أخذت من مجوس هجر قال أبو يوسف رحمه الله تعالى فى كتاب الخراج بإسناده إلى ابن عباس رضى الله تعالى عنهما قال إن رسول الله ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر انتهى و عتاب بفتح العين المهملة و تشديد التاء المثناة من فوق و فى آخره باء موحدة و اسيد بفتح الهمزة و كسر السين الهملة و هو ابن أبى العيص بن أمية بن عبد شمس و أخوه خالد بن اسيد و هما صحابيان رضى الله تعالى عنهما (و بعث عليا رضى الله تعالى عنه

(١) ذكره البخارىّ فى الأحكام باب رزق الحاكم و العاملين عليها ص ١٠٦١ ج ٢.

إلى اليمن و فرض له و لأنه محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم و هو مال بيت المال و هذا لأن الحبس من أسباب النفقة كما في الوصي و المضارب إذا سافر بمال المضاربة و هذا فيما يكون كفاية فان كان شرطا فهو حرام لأنه استئجار على الطاعة إذ القضاء طاعة بل هو أفضلها

إلي اليمن و فرض له) بعثه ﷺ عليا إلى اليمن صحيح و أما فرضه له فلم يثبت عند أهل النقل و لكن الكلام فيه كالكلام في قصة عتاب بن أسيد رضي الله تعالى عنه أما بعثه فقد رواه (١) أبو داودٌ عن شريك عن سماك عن حنش عن علي رضي الله تعالى عنه قال بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضيا فقلت يا رسول الله ترسلني و أنا حديث السن و لا علم لي بالقضاء فقال إن الله سيهدي قلبك و يثبت لسانك فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء قال فما زلت قاضيا أو ما شككت في القضاء بعد و رواه أحمد و اسحاق بن راهويه و أبو داود الطيالسي رحمهم الله تعالى في مسانيدهم و رواه الحاكمٌ في المستدرك و قال حديث صحيح الاسناد و لم يخرجاه و قد مر الكلام فيه أوفى من ذلك في أدب (٢) القاضي (و لأنه) أي القاضي (محبوس لحق المسلمين فتكون نفقته في مالهم و هو مال بيت المال) قالوا هذا إذا كان بيت المال حلالا فاما إذا كان حراما جمع بباطل لم يحل أخذه بحال لأن سبيل (٣) الحرام و الغصب رده على أهله و ليس ذلك بمال عامة المسلمين (و هذا) أي كون نفقته منه بحبسه لمصالح المسلمين (لأن الحبس من اسباب النفقة كما في الوصي و المضارب إذا سافر بمال المضاربة) لأنهما يحبسان أنفسهما بمال اليتيم و مال رب المال و كذلك نفقة المرأة سواء كانت في العصمة أو العدة لأنها محبوسة بحق الزوج (و هذا فيما يكون كفاية) أي هذا الذي ذكره محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير من قوله و لا بأس برزق القاضي في رزق يكون كفاية و مؤنة للنفقة (فإن كان شرطا) أي فان كان الرزق شرطا و معاقدة في ابتداء الأمر بأن قال لا أقبل القضاء إلا إذا رزقني الوالي في كل سنة كذا و كذا بمقابلة قضائي (فهو حرام لأنه استئجار على الطاعة إذ القضاء طاعة بل هو أفضلها) أي القضاء أفضل الطاعات لقوله ﷺ القضاء أشرف العبادات فإذا بطل الاستئجار على سائر الطاعات فعلي هذا اولي ألا ترى أن حكم القاضي بالرشوة لا ينفذ و إن كان القاضي لا ينعزل عنها بالجور

---

(١) رواه أبو داودٌ في القضاء باب كيف القضاء ص١٤٨ ج٢. (٢) أدب القاضي ص٢٠٦ ج١١. (٣) لأن سبيل الحرام الخ. أقول ظاهر العلة أن أهله معلومون فحرمة الأخذ منه ظاهرة فان لم يعلموا فهو كاللقطة يوضع في بيت المال و يصرف في مصارف اللقطة فقد صرحوا في الهدية و الرشوة للقضاة و نحوهم أنها ترد على أربابها إن علموا و إلا أو كانوا بعيدا حتى تعذر الرد ففي بيت المال فيكون حكمه حكم اللقطة كما تقدم في كتاب القضاء تأمل كذا في الشامية.

ثم القاضي إذا كان فقيرا فالأفضل بل الواجب الأخذ لأنه لا يمكنه إقامة فرض القضاء إلا به إذ الاشتغال بالكسب يقعده عن إقامته و إن كان غنيا فالأفضل الامتناع على ما قيل رفقا ببيت المال و قيل الأخذ و هو الأصح صيانة للقضاء عن الهوان و نظرا لمن يولى بعده من المحتاجين لأنه إذا انقطع زمانا يتعذر إعادته ثم تسميته رزقا تدل على أنه بقدر الكفاية و قد جرى الرسم باعطائه فى أول السنة لأن الخراج يؤخذ فى أول السنة و هو يعطى منه و فى زماننا الخراج يؤخذ فى آخر السنة و المأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية هو الصحيح

و الفسق و الإرتشاء و لكن يستحق العزل فيعزل خلافا للمعتزلة فإن عندهم يعزل بالفسق و هو رواية للأصحاب (ثم القاضى إذا كان فقيرا فالأفضل بل الواجب الأخذ) أى الواجب على القاضى أخذ رزقه من بيت المال (لأنه لا يمكنه إقامة فرض القضاء إلا به) أى بأخذ الرزق من بيت المال (إذ الإشتغال بالكسب يقعده عن إقامته) أى يقعد القاضى عن إقامة فرض القضاء كما ذكرنا فى قصة أبى بكر رضي الله تعالى عنه عن قريب (و إن كان) أى القاضى (غنيا فالأفضل الامتناع) عن أخذ الرزق فى بيت المال (على ما قيل رفقا ببيت المال) أى لأجل الرفق ببيت مال المسلمين (و قيل الأخذ) أى الافضل الأخذ (و هو الأصح) أى هذا القول هو الأصح (صيانة للقضاء عن الهوان) أى لأجل صيانة القضاء عن الذلة لأنه إذا لم يأخذ لا يلتفت إلى أمور القضاء كما ينبغى لاعتماده على غنائه فإذا أخذ يلزمه حينئذ إقامة أمور القضاء (و نظرا لمن يولى بعده من المحتاجين) أى و لأجل النظر فى حق من يأتى بعد القاضى الغنى من القضاة الفقراء (لأنه إذا انقطع) أى لأن رزق القاضى إذا انقطع من بيت المال بترك القاضى الغنى و امتناعه عنه (زمانا يتعذر إعادته) لأن متولى أمور بيت المال يحتج عليه بعدم جرى العادة فيه منذ زمان فيتضرر القاضى الفقير (ثم تسميته رزقا) أى تسمية محمد رحمه الله تعالى فى الجامع الصغير معلوم القاضى رزقا (تدل على أنه بقدر الكفاية) له و لعياله و لا يعطى أكثر من الكفاية لقوله سبحانه و تعالى و من (١) كان فقيرا فليأكل بالمعروف الآية و إن كان نزولها فى وصى اليتيم لكون الوصى ليتيم حابسا نفسه لكن الحكم كذلك لكل من يعمل بطريق الحسبة (و قد جرى الرسم باعطائه) أى و قد جرت العادة باعطاء رزق القاضى (فى أول السنة لأن الخراج يؤخذ فى أول السنة و هو يعطى منه) أى القاضى يعطى من الخراج هذا كان فى أول الزمان (و فى زماننا الخراج يؤخذ فى آخر السنة و المأخوذ من الخراج خراج السنة الماضية) أى أن الذى يأخذه الإمام من الخراج فى أول السنة هو خراج السنة الماضية و عليه الفتوى أشار إليه بقوله (هو الصحيح) قال

(١) و من كان الآية. النساء:٦.

و لو استوفى رزق سنة و عزل قبل استكمالها قيل هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة إذا ماتت في السنة بعد استعجال نفقة السنة و الأصح أنه يجب الرد قال و لا بأس بأن تسافر الأمة و أم الولد بغير محرم لأن الأجانب في حق الإماء فيما يرجع إلى النظر و المس بمنزلة المحارم على ما ذكرنا من قبل و أم الولد أمة لقيام الملك فيها و إن امتنع بيعها و الله أعلم بالصواب.

الكاكي أيضا عليه الفتوى (و لو استوفى) أي القاضي (رزق سنة و عزل قبل استكمالها) أي قبل تمام السنة (قيل هو على اختلاف معروف في نفقة المرأة إذا ماتت في السنة بعد استعجال نفقة السنة) حيث يجب رد ما بقي من السنة عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى و إليه أشار الخصاف رحمه الله تعالى في نفقاته فكذلك يجب على القاضي رد ما بقي من السنة عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى و كذا الكلام في موت القاضي في أثناء السنة (و الاصح أنه يجب الرد) كذا ذكر الصدر الشهيد و فخر الدين قاضي خان رحمهما الله تعالى (قال) أي محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير (و لا بأس بأن تسافر الأمة و أم الولد بغير محرم) و علل المصنف بقوله (لأن الأجانب في حق الإماء فيما يرجع إلى النظر و المس بمنزلة المحارم) في حق الحرائر فجاز السفر للاماء مع الأجانب كما جاز للحرائر مع المحارم و قيل هذا في زمانهم لغلبة أهل الصلاح و أما في زماننا لا يحل لغلبة أهل الفسق كذا في المحيط و التتمة و أجمعوا على أن العجوز الحرة تسافر مع غير محرم (على ما ذكرنا من قبل) أشار به إلى ما ذكر قبل فصل الاستبراء بقوله و أما الخلوة بها و المسافرة معها فقد قيل يباح كما في المحارم (و أم (١) الولد أمة لقيام الملك فيها) هذا جواب عما يقال إنكم قلتم إن الأجانب في حق الاماء كالمحارم و أم الولد ليست بأمة لأن ولدها ابنها فأجاب بأن أم الولد أمة لقيام الملك فيها و لهذا جاز استخدامها و حل وطؤها بلا نكاح و لايحل الوطء إلا بأحد الملكين (و إن امتنع بيعها) واصل بما قبله يعني امتناع بيعها لا يخرجها عن قيام الملك فيها لأن امتناع البيع لاستحقاقها الحرية (والله اعلم بالصواب).

(١) و أم الولد أمة لقيام الرق فيها و كذا المكاتبة لأنها مملوكة الرقبة و كذا معتقة البعض عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لأنها كالمكاتبة عنده زيلعي و فيه إشارة إلى أن الحرة لا تسافر ثلاثة أيام بلا محرم و اختلف فيما دون الثلاث و قيل إنها تسافر مع الصالحين و الصبي و المعتوه غير محرمين كما في المحيط قهستاني كذا في الشامية.

بفضل الله تعالى و كرمه و منّه تم تصحيح الجزء الرابع عشر و تعليقه من البناية و يتلوه
الجزء الخامس عشر بعون الله تعالى و حسن توفيقه مطلعه كتاب إحياء الموات
العبد الضعيف مسعود احمد بن فيض احمد غفرلهما الله الاحد الاوحد
يوم الثلاثاء ١٩ الربيع الثاني سنة ١٤٢٥هج



بسم الله الرحمن الرحيم

